D02

ПРАВО и ЖИЗНЬ

ПОД РЕДАКЦИЕЙ

проф. А. М. ВИНАВЕРА, проф. М. Н. ГЕРНЕТА, проф. А. Н. ТРАЙНИНА.

ЖУРНАЛ

посвященный вопросам права и экономического строительства.

КНИГА ПЕРВАЯ.

ИЮНЬ

1922 г.

Издательство „ПРАВО и ЖИЗНЬ"
МОСКВА,
Пречистенка, 17. — Тел. 1-12-34.

МАЙ 2008

„ПРАВО и ЖИЗНЬ".

КНИГА ПЕРВАЯ.

ИЮНЬ

1922 г.

МОСКВА.

Типо-лит. Москуста, 2-й Бабьегородский пер., 22. Тел. 17-73.—388.

Р.Ц., 25/V 1922 г. Москва. Тираж 1.000 экз.

Наши задачи.

По разному подходят к понятию *законности*. Одни говорят о ней как о модном лозунге переживаемого момента, другие, недоумевая, приносят ее, как формально-обязательную дань, на алтарь бездушной Фемиды; некоторые, по примеру Иеринга, воспевают чувство законности, окрыляющее вдохновенных поэтов юриспруденции; можно, наконец, в законности видеть и практическое правило, которое дальновидный политик расчетливо кладет в основу государственного строительства,—и много еще граней отыщет взор внимательного наблюдателя в этом столь часто повторяемом термине,—и каждая из них достойна изучения и внимания. Но есть в этом понятии одна грань наиболее интересная и важная: законность, как правомерность общественной жизни, есть система устроения общественного бытия, эмпирический закон, указующий исторический путь общественной жизни культурных народов, независимо от экономических форм и политических условий их существования. В этом смысле, законность есть историческая необходимость.

Но законность сама по себе—лишь идея, принцип и, следовательно, не более, как абстракция. В конкретную, реальную жизнь, в гущу общественных отношений законность входит не бесплотно, а со своим органическим субстратом—с законом, с объективной правовой нормой.

Сейчас, в момент провозглашения идеи законности, у нас наблюдается небывалое оживление законодательных работ и предположений; и, конечно, это не простая случайность: принцип законности ищет материи для своего воплощения. Он должен явиться к нам в многоликом образе уголовного кодекса, кодекса законов об имущественных правах, новых судопроизводственных норм, земельного кодекса, законов об адвокатуре, прокуратуре, о нотариате, о застройке и пр.

Этим порывом к законодательствованию определяются наши задачи, задачи современной русской юриспруденции в лице ее теоретических и практических деятелей. В момент искания точных объективных формул для новых общественных идей и отношений каждый из нас обязан сказать то, что диктует ему его опыт и знание, обязан внести в общее дело строительства новой России свою лепту, свое разумение и искреннее убежденное слово.

Посвящая настоящий журнал теоретической разработке права, основанной на лучшем юридическом наследии прошлого и на учете новых политико-правовых идей, купленных ценой революционного

опыта, освещая и изучая вопросы текущего законодательства и судебной практики, оценивая и критикуя беспристрастно и объективно новые, еще только нарождающиеся формы нашего правового уклада, по мере возможности учитывая все крупные факторы, направляющие путь правотворчества данного момента, мы надеемся посильно содействовать укреплению начал законности и, тем самым, мы исполним долг, лежащий на русской юридической мысли.

Законность—эмблема, под которой зародился наш журнал; *закон*—знамя, под которое он призывает русских юристов.

Мы твердо верим в успех нашего начинания, в продуктивность нашей работы, в правильность избранного пути.

О революционной законности.

На фоне развертывающихся мировых событий, внутри России назревают и определяются процессы, полные глубокого социального смысла и правовой значительности. Девятым Всероссийскми съездом Советов был дан лозунг и сделан призыв к законности. В течение полугода этот призыв подвергся энергичной интерпретации в речах и печати, в центре и на местах..... а в последней сессии ВЦИК нашел действенное выражение в ряде принятых кодексов и положений. От «руководящих начал по уголовному праву» 1919 г. до уголовного кодекса материального и процессуального 1922 г.—быть может ни в одной области эволюция идей и фактов от октябрьского переворота до наших дней не нашла более яркого и конкретного выражения.

В первые годы пролетарской диктатуры, когда старое право рушилось, и революция в творчестве новых форм шла ощупью, место закона и законности «всерьез и надолго» заняло революционное сознание. Как в прежние времена каждое решение суда опиралось на закон, так в первые годы революции ссылка на революционное сознание казалась достаточным основанием любого приговора. Это была полоса правовой импровизации, когда революционный инстинкт служит одновременно и критерием и источником судебной истины. Такой порядок отчасти находился в связи с общими дефектами государственной системы РСФСР. «В процессе борьбы со своими классовыми врагами, пролетариат применяет те или другие меры насилия, но применяет их на первых порах без особой системы, от случая к случаю, неорганизованно» *). Было бы однако ошибкой в этих дефектах системы (технических дефектах) видеть основную причину гегемонии революционного сознания в первый период революции: пренебрежение власти к писанному закону имело иной, более глубокий смысл.

Закон всегда двусторонен: он обязывает граждан, но и связывает власть. Так, закон одновременно и карает вора и ставит пределы этой каре. Закон поэтому, как бы ни было пестро, а порой, и деспотично его содержание, всегда есть самоограничение власти. Но в пору разрушения старого мира, в пору диктатуры, как политической системы, власть сознательно избегала такого ограничения. Власть желала быть всегда свободной, свободной даже от собственных законов, чтобы в каждый момент «от случая к случаю» подчинить свои действия велениям единой цели и единой стихии—революции.

В настоящее время нет надобности входить в оценку этой первой стадии революционного правотворчества. Более того, чем скромнее роль законодательной нормы в первые годы революции, тем ценнее и в правовом смысле значительнее тот переживаемый ныне переломный момент, когда власть начинает действенно звать к законности. Ибо законность это торжество нормы над инстинктом, системы над импровизацией; законность — это верность законам, равно обязательная для власти и граждан.

Было бы конечно ошибочно думать, что издание уголовного и гражданского кодексов означает возврат к прежнему правовому быту. Каждая социально-политическая система имеет ей соответственную правовую форму, каждый класс—свое право. Подробно входить в развитие этого положения значило бы выйти далеко за пределы поставленной темы. Но, быть может, поучительно со-

*) «Руководящее начало по уголовному праву» (введение).

сяться на авторитет не юристов социалистов, а напротив, сторонника консервативного (классического) направления в праве: проф. Колер, с решительностью, которой не всегда достигают его противники на крайнем левом фланге, по поводу проекта нового Герм. Улож. замечает: «Уголовный кодекс, который подобно действующему законодательству будет покоиться на капиталистических началах, приведет к тому недопустимому последствию, что покушение на повреждение вещей будет наказуемое, а на телесное повреждение нет». «Уголовный кодекс построенный на капиталистических началах» — в устах консерватора в праве. возможно ли более решительное признание классовой природы современного правосудия?

В пролетарском государстве право естественно призвано всемерно ограждать интересы рабочего класса. Последовательно, и законность в пролетарском государстве есть верность законам, изданным в интересах пролетариата. Весь опыт, все достижения и все разочарования русской революции за истекшие пять лет должны ныне найти выражение в четких формулах закона. «С момента, когда основной задачей государственной политики в области регулирования государственных и частно-правовых отношений, — говорил докладчик по законопроекту о прокуратуре на III сессии ВЦИК Крыленко, — является подъитоживание всего созданного в течение пяти лет нашей революционной борьбы — необходимо закрепление этой практики в виде действующих и подлежащих безусловному исполнению правовых норм». *)

Итак, следование законам, изданным пролетарской властью, исполнение норм, продиктованных опытом победоносной революционной борьбы, казалось бы такого рода законность менее всего способна вызвать подозрения в благонадежности и менее всего нуждается в дополнительных гарантиях, эпитетах и ограничениях. Тем не менее, — такова сила одного из могучих предрассудков старого — боязни слов, некоторые круги ощутили беспокойство и попытались внести, так сказать, поправку в исторический процесс, дав свое «истинно-революционное» истолкование законности. За недолгий период пропаганды законности этих, дышащих неподдельным правовым провинциализмом, попыток можно отметить две.

Уже в первые дни после девятого съезда стали появляться в общей и специальной прессе статьи, доказывавшие, что провозглашена не обычная, а *революционная* законность. Поскольку в определении «революционная» законность содержится простое указание на эпоху, в которой осуществляется законность, т.-е. дается определение во времени, против него вряд ли можно что-либо возразить. Иное дело, если в понятие «революционной» законности в отличие от законности обычной вкладывается качественно другое содержание. Так недавно, на страницах «Известий» (от 10-го мая «Революция и революционная законность») В. Ипатьев, конкретизируя идеи своих многочисленных предшественников, с большой отчетливостью заявляет: «сейчас требуется установить не просто законность, а революционную законность», и далее: «если в нормальное время может существовать только *законность вообще*... отливающаяся в формы чисто судебной законности», то в период революции, «когда жизнь бурлит», «законность должна выливаться в иные формы, в формы революционной законности». В этих рассуждениях кроется бесспорная логическая ошибка.

Действительно *законы* могут быть либеральные и консервативные, полезные и вредные, но *законности* не бывает дурной или хорошей, правой или левой, революционной или реакционной. Революционная законность поэтому юридически так же мало мыслима, как экономически мало мыслим «красный капитал»: есть свои законы, по которым развивается капитализм, равнодушный к окраске и кличке, и есть законность, как некоторая правовая ценность, единая в революции и реставрации; законность, как *следование законам*, без которого ни одна регулярная власть в мире буржуазная или пролетарская обойтись не может.

*) Бюллетень III сессии ВЦИК'а № 2, 15 мая с. г. стр. 22.

Представляется поэтому совершенно неясным, какие мотивы помимо пристрастия к одним и боязни других слов, какая потребность, помимо фразеологической, толкали к упорному выдвиганию революционной природы законности *).

Впрочем вскоре на смену этой «революционной» постановки явилась другая еще более решительная. Снова в общей и специальной прессе заговорили на этот раз о *боевых* задачах правосудия (Пора перестроиться по боевому» Еженед. Сов. Юстиции № 10). Если бы боевой смысл этой формулы заключался в призыве насаждать в срочном ударном порядке правосудие, то быть может такой призыв отвечал бы общему тону переживаемой революционной эпохи. Но авторы проповедуют нечто иное, какое-то милитаризованное правосудие, правосудие, идущее в атаку и проводящее «целые кампании» **). Неудивительно, если результаты подобной пропаганды порой оказываются нежданными для самих авторов этой счастливой идеи. Так из того же «Еженедельн. Сов. Юстиц.» мы узнаем о том, как недавно Центророзыск (настроившийся видимо на военный лад) объявил *„неделю ловли воров"* в Республике. Если бы эта охотничья неделя не была ликвидирована энергичным вмешательством Наркомюста ***), мы вероятно пережили бы последовательно и недели ловли взяточников, спекулянтов и т. д. может быть с участием знаменитой собаки Треф, с наградами и призами.

Надо ли при этих условиях подчеркивать, с какой осторожностью должен центр давать лозунги и намечать программу очередных действий. Конечно сорвать повязку с глаз Фемиды быть может и целесообразно, ибо в конце концов она была всегда зрячей, но изображать Фемиду идущей в штыки значит оказывать скверную услугу и правосудию и многим действительно боевым задачам момента. Отмеченные попытки вложить особый смысл в понятие законности не могут ни ослабить, ни остановить начавшийся процесс утверждения в стране законности. Но процесс этот сталкивается с другим—объективным затруднением: недостаточной юридической подготовленностью судебно-следственного персонала. Судье революционной совести можно было, так сказать, из самого себя ****) черпать законодательную мудрость. Скудость, если не полное отсутствие законодательных норм, не могла содействовать развитию и в самом процессе суда навыков к применению и истолкованию законов. Но положение судьи по закону иное: он должен знать закон. Правда, ст. 9 Уголовного Кодекса РСФСР говорит о назначении наказания судебными органами «*по их социалистическому правосознанию*». Но та же ст. 9 ставит и точные границы этому критерию: «назначение наказания производится судебными органами по их социалистическому правосознанию *с соблюдением начал и статей настоящего кодекса*». В статьях же нигде не сказано, что наказание за то или иное преступление определяется «по социалистическому правосознанию», а напротив даны максимум или минимум наказания, а в некоторых случаях совершенно точно фиксируется даже мера наказания (так ст. 180, 187 Уг. Кодекса. лишение свободы на шесть месяцев). При этих условиях сфера влияния, отводимая ст. 9 «социалистическому правосознанию», есть не более, как обычный простор, оставляемый законом

---

*) В этом смысле глубоко прав докладчик по законопроекту об адвокатуре на 3-ей сессии ВЦИК Бранденбургский, указывая, что «на первых порах можно было слышать заявления, что, *говоря законность*, вы переходите на буржуазную точку зрения. Конечно, отсутствие права возможно только в первый момент революции». («Бюллетень 3-ей сессии ВЦИК» № 2, 15 мая 1922 г. стр. 31).

**) Каждый судья не может сам ловить всех этих нарушителей (хотя это не вредно, если хватит энергии), но он должен подталкивать в своем районе органы милиции, здравоохранения, РКП и профсоюзы к проведению целых кампаний по тому или иному злободневному явлению». (А. Лисицын «Пора перестроиться по боевому»).

***) И. Славин «Наказуема ли уголовная неблагонадежность», Вест. Сов. Юст. № 14—15 «Только энергичное вмешательство Наркомюста прекратило и ликвидировало результаты этой недели».

****) «Революционным нюхом», как выразился делегат Туляков на заседании III сессии.

усмотрению судьи. Принцип расширения компетенции судьи при определении меры наказания в настоящее время почти не вызывает возражений; он нашел широкое признание и в проектах нового Герм. Улож. И конечно принцип этот имеет весьма мало общего с революционным правосознанием первого периода революции—до 1921—1922 г., когда оно служило единственным источником и критерием судебного решения.

Каковы бы ни были практические трудности проведения начал законности, не может быть сомнений в том, что трудности эти будут преодолены. Ибо движение в пользу законности вызвано не случайными веяниями, не НЕПО и не Генуей, а мощным процессом *внутреннего роста* революции.

Революционное сознание, как основание для оценок, пестро и изменчиво, ибо оно всегда субъективно. Но закон и норма обладают известной устойчивостью; для каждого отдельного случая они объективно существуют, как данные, они статичны. Провозглашение законности поэтому должно быть оценено как завершение первого *динамического* фазиса революции. Если позволительно прибегнуть к старому образу, то как река после разлива входит в берега, так с этого момента революция начинает течь по руслу законности. С этого момента в строй русской жизни вводится новый и могучий фактор, правовой так сказать конституционализм, ограничивающий державные права и монархическую волю революционной стихии. С этого момента революция, как *стихия*, перестает существовать, и начинается жизнь революции, как *правопорядка* *). Именно поэтому переживаемый ныне момент, который должен дать России и уголовный и гражданский кодексы и адвокатуру и прокуратуру, бесспорно войдет в историю, как один из самых значительных этапов в развитии русской революции.

А. Трайнин.

---

*) Совершенно справедливо поэтому передовая статья «Правда» (от 18 мая) замечает: «Всякий более или менее прочный строй, вступивший в «органическую» фазу своего развития, нуждается в систематизированных нормах».

Право и революция.

В одной из своих небольших статей, написанных по поводу Парижской Коммуны, Фр. Энгельс писал, что в начальной стадии своего развития всякая революция проявляет необычайное перепроизводство общественной деятельности, исключительную „избыточность“ массовой энергии, несоответствующей намеченным целям и средствам их достижения.

В этой избыточной деятельности Энгельс склонен был усматривать „какой-то закон“ процесса общественного развития.

Тонкое наблюдение Энгельса вместе с аналогией термина („избыточность“), применяемого к явлениям приспособления в естествознании, наводит мысль на более глубокую, не терминологическую, а предметную аналогию между общественными явлениями революционной эпохи и явлениями приспособления в жизни природы.

В самом деле, в начальной стадии своего развития революция, преодолевая препятствия к своей победе и стремясь одним порывом создать новые формы жизни, проявляет лихорадочную деятельность, подобную той избыточной деятельности, которая имеет место у организма, борющегося со смертельной опасностью или преодолевающего грозные препятствия своего развития. Как вырвавшийся из клетки лев, почуявший свободу, революционный народ спешит отдать дань своей свободе. Это время бесконечномногоречивых митингов, торжественных шествий, леса знамен, безграничной веры в свои творческие силы, воздушных фантазий, ригоризма принципов, смелой энергии достижений. Если еще более внимательно всмотреться в характер этого периода, то не трудно отметить и дальнейшие явления той же избыточности энергии: в общественных отношениях нет никакой координации, нет установленного порядка осуществления власти, нет определенных, регулярных повинностей народных масс, нет твердых форм взаимоотношений между лицами и группами на почве обмена услуг, производства материальных благ, семейных и имущественных отношений и пр.

Всякая твердость, установленность, регулярность отношений, которая имела место до революции, теперь заменена индивидуальной и социальной свободой самоопределения, творческой самодеятельностью, пренебрежением к привычкам и обычаям, нравам и праву, нормам и закону, традиции и форме.

Даже революционный авторитет новой центральной власти и ее приказов, непререкаемый в принципе, на деле заменяется личным революционным правосознанием деятелей революции, их личными соображениями о революционной правомерности и целесообразности. Если взглянуть на все это беспорядочное перепроизводство общественной самодеятельности в его целом и т.-с. с высоты птичьего полета, то, невольно, вся эта клокочущая масса взбудораженного народа, его безудержная энергия „холостой“ работы подскажет название этого периода—революционная анархия.

Однако, мало-по-малу, в этой дисгармонии массовых отношений, над которыми лишь высоко в пространстве витают гармонические идеи нового революционного строительства, начинает обнаруживаться некоторый ритм; призывы к разрушительной „революционной самодеятельности“ сменяются лозунгом „революционного порядка“ и энергичными понуждениями к его осуществлению.

Применяя далее нашу аналогию, можно сказать, что начальный, избыточный, период приспосабливания мало-по-малу сменяется стадией приспособленности, отбором в стихийной массе общественных возможностей, жизненно-целесообразных линий равнодействия, усвоения их путем повторения и привычки, нахождением некоторой новой упорядоченности, регулярности и определенности. Революционная жизнь, протекавшая по закону перепроизводства общественной деятельности, подчиняется закону экономии сил, и ищет для себя проторенных проводящих путей. Слагается новая, жизненная для революционного общества, форма общественной деятельности; в реальном процессе общественных взаимодействий стихийно, лишь в отдаленной связи с рационально поставленными целями и задачами,—слагается новый правопорядок.

Если наша аналогия плодотворна в научном смысле слова, то можно было бы сказать, что стадия революционного (или даже правильнее—послереволюционного) порядка будет лишь видоизменением, а не созданием совершенно новой формы, ибо всякое изменение мыслится на основе изменяемого, всякое изменение ищет формы своего воплощения проторенным путем старых привычек. Именно в этом заключается объяснение того изумительного явления, которое заметил А. Токвиль, изучая великую французскую революцию, что французы в 1789 г., пытавшиеся сделать все, „чтобы отрезать себя от своего прошлого и отделить бездной то, чем они были, от того, чем они желали быть; словом, сделать все, чтобы стать неузнаваемыми", в конечном результате закончили лишь дело, начатое задолго до них при „старом порядке".

В глубокой психологической связи с очерченным процессом радикального разрыва старой и нарастания новой ткани общественной жизни находится и жизнь идей и, в частности, идеи права.

В стадии „революционной анархии" система положительного права „старого режима" подвергается резкой критике и насмешке; в ней невольно усматривается сплошная несправедливость, возведенное в мертвую формулу насилие, узаконенный разбой и грабеж. Мрачному образу старого положительного права противуставляется светлый образ нового естественного права или справедливости, бесспорными обладателями которого мыслят себя революционные массы. Чуждые революционному сознанию источники права (закон, обычай, судебная практика и пр.) упраздняются, как отжившие нелепости и измышления; их место заменяет источник революционного разума или сердца, сознания или чувства. Вместе с тем падает и вся юридическая техника и упраздняются юристы-техники; зачем они, когда каждому сознанию не чужда идея революционной справедливости, и когда освобожденный от исторических пут человек может свободно отстоять свое право?

В эпоху образования „революционного порядка", напротив того, возникает „вопрос о законности", о субъективных правах и их защите, о власти и ее пределах, о правосудии и средствах его осуществления и т. п. Безусловная ценность правосознания, хотя бы и революционного, теряет свою безусловность; заманчивая идея личного и местного самоопределения признается обманчивой формой повсеместной анархии. Нарастает потребность хотя бы и в несовершенной, но в совершенно-определенной норме поведения; абсолюту идеальных ценностей революционного разума предпочитается непреложный авторитет существующего порядка, разумного хотя бы относительно: в данный момент, при данных условиях, в данном месте.

Неудивительно, что эти перемены в реальной среде общественной жизни и душевных настроений меняют и отношение к науке права и к его практическим служителям. Наука восстанавливается в своих правах науки; техника реставрирует свою общественную ценность; профессия юристов вновь приобретает качество общеполезной трудовой профессии.

Круг „мутации" общественного развития описан. Но круг-ли? Или же в восходящей спирали общественного развития сделано восхождение на одно звено?

И здесь, мы думаем, наша аналогия оправдывает себя в качестве плодотворной рабочей гипотезы. Нет сомнения, что переживаемая нами революция—и это надо твердо и окончательно усвоить—никогда и ни при каких условиях не возвратит нас целиком к исходному моменту. В жизни России произошло глубочайшее изменение. Закончился петербургский период в ее истории, начался „новомосковский". Быть может, положительные контуры нового строя и новых общественных отношений еще очень смутны и неясны теоретическому сознанию, но во всяком случае о них можно сказать путем отрицания: контуры будущего не похожи на тени прошлого.

Отсюда и очень простой вывод для науки права: подобно тому, как новое право выливается в твердые формы системы жизненно-ценных правил общественной деятельности и развития, так же точно и наука права должна освободиться от мертвящей схоластики Begriffsjurisprudenz и в творческой интуиции должна познать и переработать нарастающие ткани жизни. Как можно меньше готовых трафаретов communis opinio, как можно больше непосредственного наблюдения, исследования, изучения; как можно меньше „готовой истины" и догматизма, как можно больше искания и творческой обработки; дальше от прокрустова ложа формальной логики, ближе „к вечно юному древу жизни".

Проф. Н. Тоцкий.

Свобода договоров и порочные сделки по Проекту Положения об обязательствах.

Экономические отношения граждан, сложившиеся у нас после революции, повидимому, выкристаллизовались настолько, что начали уже выливаться в соответствующие правовые формы. Они готовы улечься в краткие легальные определения, которые сводят пеструю мозаику повседневного быта к простым удобопонятным формулам юридического закона.

Найден уже точный юридический титул для тех главнейших социальных отношений, которые фактически сложились к данному моменту в России на почве наиболее полного использования имущественных благ, именуемых *движимостью* (включая сюда и строения). Признано, что такого рода отношения, по характеру своему и объему возможностей, открывающихся пред заинтересованным субъектом,—есть *право собственности*. Постановление В. Ц. И. К. об имущественных правах гласит: права физических и юридических лиц на находящееся в их обладании имущество (строения, неподлежащие муниципализации, торговые и промышленные и пр. предприятия, их изделия и товары, продукты сельского хозяйства, денежные капиталы и предметы домашнего обихода) есть не что иное, как *право собственности* (см. «Бюллетень III сессии В. Ц. И. К. IX созыва № 8, стр. 11.»)

Простым логическим выводом из признания собственности, как юридического института, является *свобода договора*, т.-е. право имущественного самоопределения граждан, частно-правовая автономия личности, как любили выражаться старые юристы.

Статья 1.

В Проекте Положения об обязательствах мы видим провозглашение этого принципа: «Всякий договор, в том числе и договор, в котором стороной является государство, за исключениями, указанными в ст.ст. 2 и 3, обязателен для обеих сторон и дает им право на судебную защиту вытекающих из договора требований».

Но в приведенной редакции статья эта не может не вызвать несколько замечаний.

Прежде всего, вследствие неудачной расстановки слов можно подумать, что слова «за исключениями, указанными в ст.ст. 2 и 3» говорят об изъятии не из всех договоров, а лишь из числа тех договоров, в которых «стороной является государство». И только сопоставляя ст. 1 со ст.ст. 2 и 3, приходишь к правильному выводу: изъятия эти распространяются на договоры *всех видов*.

Неудачно также выражение «обязателен для обеих сторон», так как такая формула не совсем соответствует, например, конструкции договора товарищества.

Было бы, далее, быть может, осторожнее признать за сторонами право не на «судебную» только, а вообще на *установленную законом* (либо *законную*) защиту вытекающих из договора требований.

Затем, ст. 1 вызывает одно крупное сомнение. В проекте нет никаких указаний по вопросу, дает ли в Положении об обязательствах наш законодатель ответ на одну из важных проблем современного права: действителен ли обязательственный договор с неимущественным интересом. Буквальный текст ст. 1, казалось бы, не оставляет никаких сомнений, и, опираясь на точный смысл положения, выраженного в этой статье, можно было бы с твердостью сказать: *договоры с неимущественным интересом признаны*. Но... таково ли истинное намерение законодателя? Не явится ли для него самого такой вывод большой

неожиданностью? А если явится, то усыновит ли он этого неожиданно подкинутого ему в ст. 1 Проекта младенца, появление которого на свет божий выходило за пределы прямой цели и обдуманного намерения автора закона? Спорный и в теории и в законодательстве вопрос об обязательстве с неимущественным интересом—должен быть разрешен законодателем не вскользь, полунамеком, а с сознательной отчетливостью, не оставляющей никаких сомнений.

Общая ссылка на ст.ст. 2 и 3 в той же ст. 1-й Проекта и подведение их под общую кровлю без надлежащей оговорки тоже не может почитаться приемом вполне удачным. Слишком неравноценны и разнохарактерны случаи, предусмотренные в ст. 2, с одной стороны, и указанные в ст. 3,—с другой. Как мы увидим ниже, применительно лишь к группе случаев, предусмотренных в ст. 2, можно, не обинуясь сказать: такие договоры не обязательны для сторон и не дают им права на законную защиту,—ибо сии договоры *ничтожны*. Применительно же к группе случаев, указанных в ст. 3, приходится сказать с оглядкой: сии договоры могут оказаться не обязательными (и тогда лишаются защиты) по требованию заинтересованной стороны.

Наконец, заканчивая обозрение ст. 1 Положения, нельзя не остановиться на примечании к этой статье: «Соглашение, предусматривающее отказ стороны от права обращения к суду, не действительно». Примечание это, очевидно, объясняется стремлением тут же, так сказать на месте, ограничить слишком широкий размах ст. 1 кодекса в ее нынешней редакции («всякий договор... обязателен»). Известную роль, может быть, сыграла здесь также боязнь попасть в circulus vitiosus: с одной стороны, «всякий договор дает право на судебную защиту», а с другой стороны, никто не станет отрицать, что соглашение, предусматривающее отказ от права обращения к суду—есть тоже договор [1]).

Но, тем не менее, надобность в этом примечании к ст. 1 кодекса *обязательственного* права более, чем сомнительна, и норма эта, по преимуществу общего и притом публично-правового характера,—в крайнем случае, может найти себе пристанище в соответствующем месте процессуального кодекса.

Статьи 2 и 3 Проекта.

Ст. 2-я гласит: «Не действителен договор: а) совершенный с целью, противной закону или в обход закона, в частности договор о передаче прав на вещи, изъятые из оборота, б) совершенный без соблюдения формы и порядка, установленных законом под страхом недействительности договора».

Ст. 3-я гласит: «В нижеследующих случаях одна из сторон может требовать по суду расторжения договора с признанием его недействительным: а) если она вступила в договор под влиянием обмана, угроз или насилия, или вследствие злонамеренного соглашения ее представителя с контрагентом; б) если она вступила в договор вследствие существенного заблуждения, возникшего не по ее вине.

В тех случаях, когда одна из сторон воспользовалась крайней нуждой другой стороны в целях чрезмерной ее эксплоатации по договору, суд, по требованию потерпевшей стороны, может либо признать договор недействительным, либо прекратить его действие на будущее время».

Цитируемые статьи схематически вполне правильно противополагают два вида так называемых «порочных сделок» [2]): договоры *ничтожные* (ст. 2) и договоры *оспоримые* (ст. 3) [3]).

---

[1]) Вспомним знаменитый спор Эватла с софистом Протагором.

[2]) Термин близкий к немецкому слову Mangelhaftigkeit.

[3]) Соответствует немецким терминам «Nichtigkeit» и «Anfechtbarkeit» (см. еще у Savigny—System, B. IV, 1841 г. § 202). Самое различие между договорами ничтожными и оспоримыми удачно формулируется во французском Кодексе (Code civ. art. 1117): «Договор, заключенный под влиянием ошибки, принуждения или обмана, не считается не действительным *в силу самого* закона; из подобного договора возникает только иск о недействительности или уничтожении его».

Однако, по адресу обеих статей напрашивается целый ряд возражений. Соглашениями «против закона и в обход закона» или без соблюдения надлежащей формы, не исчерпываются еще, как известно, случаи безусловной недействительности договоров. В Проекте, во-первых, упущены (или сознательно опущены) договоры безнравственного содержания. К числу наиболее резких примеров относятся случаи из области половой нравственности, но, конечно, ими не ограничивается понятие договоров contra bonos mores. Вот почему все современные кодексы, признавая, подобно Проекту, принцип свободы договора, считают своим долгом expressis verbis оговорить, что договоры, имеющие своим объектом действие безнравственное,—ничтожны [1].

Нет основания не следовать испытанному примеру. Правда, разрешить в кодексе законов об обязательствах проблему: «что есть моральная истина?» трудно, допустим даже, невозможно. Все течет, все меняется,—не вечны и нормы морали. Но, признавая *относительность* понятия нравственности, следует, тем не менее, признать *абсолютность* принципа недействительности тех сделок, безнравственность которых, с точки зрения господствующего в данную эпоху мнения, не вызывает у суда никаких сомнений. Изменчиво содержание норм морали, но незыблем должен быть юридический закон: «безнравственное недопустимо». К установлению такой нормы обязывает, помимо всего, и слишком широковещательная редакция ст. 1 Проекта («*всякий* договор... обязателен»).

Вторым пробелом в ст. 2 является, без сомнения, отсутствие указания, что к числу ничтожных договоров относятся такие договоры, объектом которых является действие *невозможное*. В связи с упомянутой уже редакцией ст. 1 («*всякий* договор... обязателен») и с текстом ст. 16 (где предусматривается право сторон заключать на случай неисполнения договора соглашение о неустойке) рассматриваемый пробел, можно заранее предсказать, создаст в судебной практике не мало лишних хлопот. И еще вопрос, всякий ли судья будет считать себя в праве, игнорируя прямой смысл ст.ст. 1 и 16, отказывать в подобных исках [2].

Статья 3 Проекта.

Не безупречна и ст. 3 Проекта Положения, устанавливающая случаи *оспоримости* договора.

Остановимся сперва на пункте *б* этой статьи (см. выше).

Закон должен быть 1) краток и 2) вразумителен. Рассматриваемый пункт ст. 3 Положения вполне отвечает первому требованию, но, к сожалению, совершенно не считается со вторым. Не только обыватель-гражданин, рядовой потребитель законов, но, по всей вероятности, не всякий юрист возьмется раскрыть самостоятельно, без руководящих указаний закона содержание понятия «существенного заблуждения»; тем труднее разрешить вопрос о взаимоотношении понятия «*заблуждения*», о котором говорит ст. 3 Проекта, и *ошибки в мотивах воли* (иначе в *побудительной причине*). Даже скупой на слова Швейцарский закон об обязательствах посвящает этому вопросу ряд определений, дающих возможность ориентироваться в этом большом и сложном вопросе (см. Швейц. Обяз. пр. § 23—25). Затем, слишком суров, в глазах современного правосознания и совершенно не целесообразен с точки зрения политики частного права этот закон по своему содержанию. От сурового римского начала—uti lingua nuncupassit, ita ius esto, от формальной *теории изъявления* богатый опыт прошлого, путем длительной, многовековой эволюции, привел нас к обратному положению, более отвечающему интересам оборота и общественной экономии: нельзя насильно навязывать гражданину сделку, вступить в которую он не имел никакого намерения, и момент *вины*, в данном случае, не может повлиять на

---

[1]) См. Code civil, art. 1133; Герм. Гр. Ул. § 138 и Швейц. Обяз. пр. § 20 («Ein Vertrag, der... gegen die guten Sitten verstöst, ist nichtig»).

[2]) См. Герм. Гр. Ул. § 306 и Шв. об. пр. § 20 («Договор, имеющий своим содержанием действие невозможное,—ничтожен»).

применение этого общего правила. Подарить гражданина нежданно—негаданно для него самого каким-либо договором—«в наказание» за *вину* (неудачно формулированную фразу, небрежность, недостаточно внимательное отношение к своим имущественным интересам и т. д.)—это не дело кодекса 20 века.

Все, что можно, должно и справедливо установить в данном случае—это возложить на контрагента, который, ссылаясь на свою ошибку, расторгает договор, обязанность возмещения *отрицательного интереса*, т. е. тех убытков, которые потерпела другая сторона вследствие того, что она, не подозревая ошибки, считала договор действительным [1].

И лишь в этой плоскости—в стадии уже установления обязанности возмещения такого отрицательного интереса—современные кодексы останавливаются на моменте вины [2].

Переходим к п. *а* ст. 3 (см. выше).

По первому впечатлению эта норма содержит нечто новое сравнительно с существующими современными кодексами: расторжения договора можно требовать не только при наличности обмана и угрозы, но и вследствие «злонамеренного соглашения представителя (данной стороны) с контрагентом». Но при ближайшем рассмотрении оказывается, что в п. *а* ст. 3 только с большей конкретностью выражен *общий* принцип, лежащий в основе института представительства. По общему правилу, представитель своим волеизъявлением обязывает доверителя лишь постольку, поскольку данное волеизъявление соответствует объему его полномочий. Отсюда, как следствие, вытекает вывод: злонамеренное соглашение представителя с контрагентом делает договор оспоримым. Идея эта у нас в России нашла себе отражение в том трафаретном тексте доверенности, где со свойственным в старину юридическим плеоназмом обычно писали: «Во всем, что вы (поверенный) по сей доверенности *законно* учините, верю, спорить и прекословить не буду.» Таким образом, в п. *а* ст. 5 лишь подчеркивается то юридическое начало, которое по природе своей органически связано с институтом представительства.

По поводу понятия *угрозы*, как повода к расторжению договора, приходится повторить то же, что выше было сказано по поводу *заблуждения*. Без путеводных нитей аутентического толкования понятия угрозы, суды рискуют долгое время итти вразброд, пока не выработаются, в конечном результате, твердые представления о тех признаках, которые делают угрозу юридически существенным фактом. Было бы гораздо проще и целесообразнее заранее наметить в самом тексте закона, хотя бы в общих чертах, признаки такой угрозы» [3].

Статья 4-ая Проекта.

Решительное возражение вызывает ст. 4 Проекта.

Мы уже говорили о резком различии между договорами *ничтожными* и договорами *оспоримыми*. Различие это признано Проектом, как мы видели, в ст. 2 и 3; и в ст. 4 надлежало бы установить норму, определяющую взаимоотношение сторон: 1) в случае признания договора *ничтожным* и 2) в случае расторжения его как оспоримого и оспоренного.

---

[1]) Но не возмещение выгод, которые эта сторона могла бы получить при действительности договора (*положительный интерес*).

[2]) Сравн. Швейц. Обяз. пр. § 26; Герм. Гражд. Улож. § 122; прежний проект русского Гражд. Улож. ст. 33.

[3]) На этот путь стал Швейц. Закон об обязательств., который в § 30 гласит: «Страх признается основательным в том случае, когда лицо, сообразно обстоятельствам, должно предположить, что ему самому или близкому ему лицу угрожает непосредственная и значительная опасность в отношении жизни, телесной неприкосновенности, чести или имущества.

Страх, вызванный тем, что кто-либо осуществит свое право, принимается во внимание только тогда, если было использовано затруднительное положение лица, находившегося под влиянием страха, чтобы вынудить от него чрезмерные выгоды».

Нельзя не посетовать и на то обстоятельство, что Проект ни одним словом не обмолвился о случаях обмана и угрозы, исходящих не от контрагента, а со стороны третьего лица. Проблема эта достойна внимания.

Между тем, ст. 4, стремясь, очевидно, к наибольшему упрощению вопроса,— к сожалению, не различает последствий *ничтожности* и *оспоримости*. Как в том, так и в другом случае суд, согласно Проекту, «постановляет о возвращении обеими сторонами всего исполненного по договору и о возмещении убытков потерпевшей стороне». Правило это справедливо применительно к договорам, оспоримым в виду обмана, угрозы и насилия. В самом деле, кто повинен в том, что вовлек своего контрагента в невыгодную сделку обманом, угрозой, насилием, тот обязан не только отдать все, что получил со своего контрагента, но, естественно, должен, помимо того, возместить причиненные им убытки [1]. Применительно к случаям оспоримости договора в виду наличности *заблуждения* эта норма нуждается уже в оговорке. Заблуждение, говорит Проект в ст. 3,—делает договор оспоримым лишь в случае, если заблуждение возникло *не по вине* оспаривающей стороны. Другими словами, если данный контрагент должен приписать заблуждение *собственной* неосторожности или небрежности,—договор действителен и нерушим; оспорить договор может лишь тот, кто сам в смысле осторожности и осмотрительности действовал вполне безупречно. Но если это так, то—постановление ст. 4, возлагающей на такого осмотрительно и безупречно действовавшего гражданина обязанность возмещения убытков и притом без ограничения пределов,—приходится признать крайне неудачным и подлежащим пересмотру. В этом отношении весьма интересно отметить точку зрения Герм. Гражд. Улож., где оговорено, что «размер возмещения не должен однако превышать размера выгоды, которую могла представить для противной стороны действительность волеизъявления (§ 122). Эта норма Германского закона тем характернее, что, как известно, под действие этой статьи в равной степени подпадают как лица действовавшие при заключении договора с достаточной осмотрительностью, так и те, которые впали в ошибку вследствие собственной небрежности, опрометчивости и т. п. (Гер. Гр. Ул. § 119). Швейцарский закон еще мягче; он исходит из *теории виновности* и в § 26 устанавливает обязанность возмещения убытков лишь при условии, — «если лицо, оспаривающее договор на основании заблуждения, должно приписать заблуждение *собственной* небрежности».

Итак, даже в части, касающейся договоров оспоримых, ст. 4 нуждается в радикальном пересмотре. Но еще больше возражений вызывает она в части, предусматривающей последствия *ничтожности* договора. Возьмем такой случай: два лица вступают в договор; через некоторое время сделка эта постановлением суда по собственной его инициативе (что весьма возможно применительно к договорам *ничтожным)* объявляется недействительной как противозаконная. Каким же образом можно в таком казусе возложить на одну из сторон обязанность возмещения убытков, понесенных в связи с договором ее контрагентом? Здесь не только не может быть и речи о возмещении *убытков*, но даже обязанность возвращения обогащения ставится как современными гражданскими кодексами: так и теорией под знак большого вопроса. Так § 817 Гер. Гр. Ул. гласит, что «требование о возврате не допускается, если лицо, чинившее удовлетворение, совершило подобное же нарушение» (закона или добрых нравов). На такой же позиции стоит и Швейц. обяз. право [2]). Итак ст. 4 надлежало бы переработать, и за контрагентом, потерпевшим убытки вследствие признания договора в виду его противозаконности недействительным, никакого права на возмещение убытков сохранить никак нельзя. Мало того, за ним не придется, очевидно, сохранить даже право на истребование уплаченного (иск об обогащении).

В переработке нуждается ст. 4 и в той своей части, которая касается последствий признания сделки ничтожной в виду несоблюдения сторонами формы, установленной законом под страхом недействительности договора. В самом деле, допустим, что по такому договору учинено исполнение, и все расчеты между

---

[1]) Ср. Герм. Гр. Улож. §§ 823, 826 и 249; Швейцар. обяз. пр. §§ 28, 29 и 41.

[2]) § 66: «Что передано для достижения противозаконной или безнравственной цели, возвращению не подлежит».

контрагентами ликвидированы. Ни с точки зрения юридической конструкции договора, ни с точки зрения экономических интересов общества никак невозможно допустить, чтобы во всех подобных случаях контрагент мог бы по общему правилу (Проект даже сроком его не ограничивает) требовать возвращения всего исполненного по договору и возмещения убытков. Очевидно, здесь необходимо строго различать отдельные типы и виды договоров. Иностранные кодексы осмотрительно оговаривают случаи недопустимости подобных исков (в рамках истребования исполненного, не говоря уже конечно о каких-бы то ни было убытках [1]).

Сроки.

Большим недосмотром авторов законопроекта является полное отсутствие указаний тех сроков, в течении которых допускается предъявление исков о признании договора расторгнутым, о возвращении недолжно уплаченного и о возмещении убытков. Без этих сроков законы об оспоримых (в виду угрозы, обмана, насилия) договорах приобретают характер Дамоклова меча, долговечной угрозой готового нависнуть над гражданским оборотом [2]).

Ст. 3 отд. 2.

По поводу ст. 3, отд. 2 Проекта нельзя не признать правильность и целесообразность признанного Проектом принципа: экономически более слабый контрагент ставится под защиту закона. Но предпочтительнее, конечно, та широкая формула, в которую начало это вылилось в Швейц. законодательстве (см. Шв. об. пр. § 21, где говорится о «злоупотреблении со стороны одного контрагента нуждой, неопытностью или легкомыслием другого»).

Выводы:

Из всего сказанного видно, какой основательной переработке следовало бы подвергнуть первые четыре статьи Проекта Положения об обязательствах. Пожелаем, чтобы законодатель поспешил внести в институт договорного права те коррективы, которые посодействуют насаждению законности и создадут, наконец, твердую устойчивость в нашем гражданском обороте.

Профессор *А. М. Винавер.*

---

[1]) См. Гер. Гр. Ул. §§ 331, 518 и особенно § 814 («Нельзя требовать возврата переданного..., если чинивший удовлетворение знал, что он не обязан чинить его». То же говорит и Швейц. обяз. пр. § 63).

[2]) См. Герм. Гр. Ул. § 124. («Спор допускается... только в течение одного года»).

О монополии внешней торговли.

Из газет мы узнали, что монополия внешней торговли—эта сохранившаяся до сего времени «командующая высота», останется таковой и на будущее время. Но вместе с тем из тех же газетных сообщений («Правда» от 4 февраля 1922 г., № 27, «Изв. В.Ц.И.К.» от 8 марта 1922 г., № 54 и от 10 марта 1922 г., № 55 и др.) стало известно, что Наркомвнешторг стал перед совершившимся фактом невозможности продолжать ведение внешней торговли на прежних основаниях и, приспособляясь к современному укладу хозяйственной жизни РСФСР, приступил к спешной выработке новых методов торговли. Не вдаваясь в оценку экономической целесообразности монополии внешней торговли как принципа, позволительно подойти к анализу юридических форм ее и спросить себя: не влияют ли происходящие в области внешней торговли перемены, если не на бытие, то по крайней мере на юридическую природу монополии, или же и эта последняя остается неизменной?

Первоначально монополия внешней торговли была задумана, как институт чисто юридический и притом публично-правовой, а именно, как публичное исключительное право государства на совершение определенных действий, точнее—операций по внешней торговле: внешняя торговля должна была стать исключительно функцией государства. Но принцип этот был последовательно и до конца проведен лишь в первом декрете «о национализации внешней торговли» (от 22 апреля 1918 года, Собр. Узак. 1918 г. № 33, ст. 432). Последующие же декреты (от 30 апреля 1919 года, Собр. Узак. 1919 г., № 19, ст. 222 и от 11 июня 1920 года, Собр. Узак. 1920 г. № 53, ст. 235), подтверждая принцип монополии, в то же время предоставили Наркомвнешторгу право выдавать другим государственным и частным учреждениям и предприятиям, равно как частным лицам разрешения на самостоятельное совершение ими импортных и экспортных сделок. Вместе с тем, декреты эти не поставили Наркомвнешторгу никаких пределов в области выдачи подобных разрешений: Наркомвнешторг получил право выдавать разрешения в беспредельном количестве и притом не только на определенные отдельные операции, но и на неопределенное множество будущих операций, без ограничения их сроком, районом, объектом и т. п. Таким образом Наркомвнешторг был поставлен в то самое положение, в каком находится любой субъект *частного* исключительного права: подобно тому, как патентодержатель имеет право, посредством выдачи лицензий, произвольно ограничивать свое монопольное положение, так точно это мог делать Наркомвнешторг в области внешней торговли. Конечно, разрешения Н.К.В.Т. мыслились Совнаркомом, как исключения из общего правила. Но не было установлено никаких юридических преград к тому, чтобы эти исключения не подорвали общего правила и монополия внешней торговли не была ограничена и даже полностью отменена в порядке актов подзаконного управления.

Предуказанный таким образом (быть может бессознательно) еще в 1919 году путь к воссозданию частной внешней торговли долгое время оставался под спудом и находил лишь очень ограниченное применение на практике. Мало того, законодательные органы Р.С.Ф.С.Р., повидимому, даже позабыли о нем. По крайней мере, когда вышел декрет «о порядке сдачи в аренду предприятий, подведомственных ВСНХ», от 5 июля 1921 года (Собр. Узак. 1921 г., № 53, ст. 313), Правительство в нем заново декретировало право арендатора «с разрешения Наркомвнешторга приобретать предметы оборудования, промышленного

снабжения, продовольствия и снабжения рабочих и т. д. за-границей». По существу, эта часть декрета 5 июля 1921 года не содержала ничего нового и только повторяла в отношении арендаторов государственных предприятий норму, изданную более двух лет тому назад. Поэтому совершенно законно поступал Наркомвнешторг, когда он, не стесняясь рамками декрета 5 июля 1921 года, продолжал выдавать разрешения на самостоятельное производство импортных операций не только арендаторам государственных предприятий, но и другим лицам.

Однако, те мелкие отступления от строгого проведения монополии, которые делал Наркомвнешторг, к концу 1921 года перестали поспевать за темпом, в котором шло общее переустройство экономической жизни на началах новой политики. Пришлось подумать о более решительных мероприятиях. Как известно, они были намечены в постановлении IX Съезда Советов «по вопросам экономической политики». С одной стороны IX Съезд Советов *обязал* Наркомвнешторг предоставить *общие* разрешения на непосредственное производство импортных и экспортных операций, на основании особых соглашений с Н.К.В.Т. о допущении или ограничении вывоза или ввоза определенных видов товаров и под его контролем, «всероссийским и областным кооперативным объединениям всех видов, государственным промышленным объединениям, областным и губэкосо и прочим крупным хозяйственным образованиям». С другой стороны, тот же IX Съезд Советов предписал образование—при обязательном участии Н.К.В.Т.—«смешанных обществ для заготовки экспортных товаров внутри страны, сбыта их заграницу и ввоза в Советскую Россию необходимых ей продуктов». Таких обществ до сего времени учреждено, повидимому, немного. Газеты писали об Акционерном Обществе «Внутренней и вывозной торговли кожевенным сырьем» П. Б. Штейнберга (статья Войнацкого в «Изв. В.Ц.И.К.» от 4 февраля 1922 года, № 27) и о предстоящем утверждении устава «Первого Российского Экспортно-Импортного Акционерного Общества» (статья Б. Плавника в «Правде» от 4 февраля 1922 года, № 27). Сюда же надо, повидимому, отнести «Русско-Германское Транспортное Общество», получившее еще 11 августа 1921 года разрешение на открытие действий в пределах РСФСР (Собр. Узак. 1921 г., № 59, ст. 400). Однако, судя по факту образования при СТО особой комиссии по утверждению уставов смешанных обществ («Экономическая Жизнь» от 22 февраля 1922 года, № 42), этому делу предполагается дать широкую постановку.

Практическое осуществление этих новых приемов ведения внешней торговли, принесет ли с собою что-нибудь новое для вопроса о юридической структуре монополии? Без сомнения. Правда, выступление в роли новых субъектов внешней торговли всевозможных государственных объединений и потребительской кооперации (являющейся у нас публично—правовым установлением), означает только переход части функций по осуществлению монополизированной внешней торговли из рук одного органа государства (НКВТ) в руки других органов и потому не повлечет за собой никаких принципиальных перемен. Но поскольку самостоятельное ведение внешней торговли предоставляется на ряду с государством частным лицам, в том числе частным «крупным хозяйственным образованиям» и акционерным обществам, хотя бы и смешанного типа, монополия внешней торговли не может не претерпеть коренного внутреннего перерождения. В самом деле, как бы интенсивна ни была внутренняя связь частных «образований» и смешанных акционерных обществ с Наркомвнешторгом, юридически это все-таки—разные лица, и потому появление на внешнем рынке целого ряда таких частных лиц, которые будут производить импорт и экспорт товаров на ряду с НКВТ и независимо от него, не оставляет больше места для института исключительного публичного права (и обязанности) государства на ведение внешней торговли. Само собою разумеется, что Наркомвнешторг будет,так или иначе, контролировать частную внешнюю торговлю и участвовать в наделении частных лиц, в концессионном порядке, правоспособностью в области внешней торговли. Но нет сомнения в том, что монополизация внешней торговли с одной стороны, контроль над нею и распространение на область внешней торговли концессионной системы с другой стороны—вещи разные.

Однако, отказ от монополии, как некоего публично-правового института, не означает крушения идеи монополии вообще. Внешняя торговля перестанет быть исключительной функцией государства. Но еще остается место для монополии, понимаемой в смысле фактического господства воли государства (НКВТ) во всех вопросах русской внешней торговли—господства, обеспечивающего государству возможность регулирования внешней торговли. Перефразируя слова Л. Б. Красина, можно сказать, что осуществление торговых сделок должно было производиться только органами самого комиссариата; теперь же, с привлечением частного капитала, идея *ведения* внешней торговли государством уступает место идее ее *регулирования*, причем это последнее надо, конечно, строго отличать от простого контроля. К насаждению подобной уже не юридической, а чисто фактической или экономической монополии и будут направлены устремления государства, после того, как оно лишит себя исключительного права на импорт и экспорт товаров. Об этом господстве, вероятно, и пишут теперь, когда говорят о монополии внешней торговли, как об одной из командующих высот.

Тут, однако, возникает фундаментальный вопрос предстоящего строительства Советской власти в области внешней торговли—вопрос о том, как, т.-е. при помощи каких юридических средств обеспечить за государством фактическое господство его воли в вопросах внешней торговли. Этот вопрос *не* возникает по поводу предстоящей передачи Наркомвнешторгом части своей власти *другим органам государства* (не исключая и потребительской кооперации). Здесь речь может итти только о согласовании деятельности этих органов в области внешней торговли с Наркомвнешторгом в порядке междуведомственных «договоров» или административных приказов свыше. Зато вопрос этот встает во всей своей сложности применительно к частным лицам и особенно акционерным обществам. Позиция в этом отношении Наркомвнешторга выявилась с достаточной определенностью: Наркомвнешторг желает обеспечить себе фактическое господство над деятельностью этих лиц посредством хозяйственного участия в них, особенно в качестве акционера. Иначе говоря: если раньше монопольное положение государства достигалось силою декрета, воспрещавшего ведение внешней торговли частным лицам, то теперь эта же цель должна достигаться силою капитала. Нельзя не признать, что гибкость акционерного права дает к тому прекрасные возможности: приобретение большинства акций или—там, где у государства не хватит средств—оставление за государством части акций, в качестве так называемых учредительских, замещение большинства мест в правлении в порядке назначения от Правительства, квалифицированное большинство при голосовании всех или некоторых вопросов в общем собрании, или голосование их по куриям государственного и частного капитала,—эти и многие другие приемы могут дать желательный результат. Собственно говоря, даже и таких мер не требуется и достаточно введения от Правительства одного—двух членов в Правление общества для контроля, так как государство всегда будет иметь возможность, если деятельность общества покажется ему вредной, прикрыть его, если не в административном, то в законодательном порядке. Но вопрос все-таки не так прост. Трудность вовсе не в том, чтобы наметить условия, теоретически способные закрепить за государством фактически монопольное положение. Трудность в том, что привлечение частного иностранного капитала (только об иностранном капитале практически приходится говорить) ставит на очередь новую проблему—*проблему соглашения государства и капитала*. Государство легко может в порядке издания декрета отказаться от монопольного права на производство внешней торговли. Но добиться образования частных предприятий или привлечения существующих предприятий к участию во внешней торговле на условиях, гарантирующих государству фактическое господство над их деятельностью, возможно только в порядке взаимного соглашения государства и частного капитала. Частный капитал еще не формулировал своей точки зрения. Во всяком случае его точка зрения нам неизвестна. Но заранее можно предвидеть, что она будет формулирована и что пожелания капиталистов коснутся не только и, пожалуй даже, не столько уставов будущих обществ, сколько некоторых других внеустав-

ных моментов. Во всяком случае именно тут, в плоскости выработки платформы, одинаково приемлемой и для государства и для иностранного капитала, юридические формы монополии внешней торговли получат окончательное выяснение.

Пока же можно с полным правом говорить о кризисе, который переживает монополия внешней торговли,—правда, не о кризисе бытия монополии (потому что монополию решено сохранить во всяком случае), но о кризисе внутреннего ее перерождения.

В. Вольф.

Уже после того, как настоящая заметка была сдана в печать, постановление Совнаркома «об организации внешней торговли и товарообмена Р.С.Ф.С.Р.» от 11-го июня 1920 г. было заменено постановлением ВЦИК. «о внешней торговле» 13-го марта 1922 г. (Известия ВЦИК. от 15-го марта 1922 г. № 60). Новое постановление не вносит никаких изменений в выводы нашей заметки, так как оно: 1) не отменяет постановлений о внешней торговле IX Съезда Советов, на которых, главным образом, базированы эти выводы, и 2) само предусматривает передачу части функций по осуществлению монополизированной внешней торговли частным лицам (смешанным обществам).

В. В.

К выработке земельного уложения.

В № 8 (49) «Сельско-хозяйственной Жизни» от 31 января с. г. опубликована примерная программа кодекса земельных законов, разработка которого в первые м-цы с. г. составляла предмет занятий особой комиссии при народном комиссариате земледелия. Эта программа представляет собою как бы поперечный разрез эволюции социально-политической правовой идеологии, сделанный в эпоху нового экономического курса, до сих пор еще не отразившегося в области земельных отношений ни одним сколько-нибудь крупным законодательным актом [1]).

Точкою непосредственного приложения государственной энергии, менявшей в марте месяце 1921 года свое направление, оказался, как известно, вопрос о замене продовольственной и сырьевой разверстки натуральным налогом. Постановка этого вопроса, как податного, оттеснила на второй план его глубокое принципиальное содержание, формулированное в ст. 8 постановления ВЦИК от 21 марта 1921 года: „все запасы продовольствия, сырья и фуража, остающиеся у земледельцев после выполнения ими налога, остаются в полном их распоряжении". Сделанное таким образом провозглашение права собственности на продукт земледельческого труда означало глубокий сдвиг в сфере юридического построения сельско-хозяйственной экономики, ибо в его основе с логическою необходимостью должен был лежать взгляд на земледельца, как на частно-правного деятеля, а не гражданина, отбывающего политическую повинность в форме земледельческого труда. Весь этот труд выводится из области публичного права и вступает в область частно-правовой автономии—такова предпосылка декрета 21 марта. Но, внося изменения в правовую регламентацию последствий земледельческого труда, ни этот декрет, ни последующее законодательство не произвели соответствующего перестроения нашего общеземельного режима, не подвели под измененную регламентацию правового фундамента. Разрешить эту задачу, т.-е. выразить в терминах права систему частно-хозяйственного труда на национализированной земле, очевидно и составляет цель нынешней законоподготовительной работы народного комиссариата земледелия, насколько она раскрывается из многочисленных оффициальных актов по земельному вопросу и оффициальных комментариев к аграрным темам.

Так, еще осенью 1921 г. один из руководителей НКЗ, в своих тезисах „Об основах земельной политики на ближайший период" (ст. П. Месяцева в № 13 „Сельско-хозяйственной Жизни" от 4 октября 1921 года), констатировал необходимость не просто кодификации, но „коренного пересмотра крестьянского права", причем, по мнению автора, „в первую очередь требуют разработки вопросы о существе прав землепользователей на землю в отношении их длительности и преемственности", „материальное же содержание этого права должно приближаться к вечно-наследственной аренде прежнего режима", наряду с чем следует подтвердить „право населения свободно выбирать те или иные формы землепользования, в том числе и единоличные". В том же смысле высказался и декабрьский Всероссийский земельный съезд, вотировавший желательность предоставления всякому зе-

[1]) В майскую сессию ВЦИК утвердил законы: о трудовом землепользовании и о порядке рассмотрения земельных споров, которым в следующем № журнала предполагается посвятить особую статью.

мельному обществу права „свободного выбора следующих форм землепользования: общинно-широкополосной, отрубной, хуторской, поселково-отрубной, кооперативной и т. п.“ и придания праву на землепользование твердости и устойчивости в смысле: а) признания его бессрочным, б) признания недопустимости лишения земли иначе, как по отказу самих землепользователей или в случаях, особо оговоренных в законе (переселение, выморочность, оставление земли без уважительных к тому причин, неиспользование и пр.), в) допустимости изменения размеров, состава и границ землепользования лишь в случаях регулирования землепользования в порядке переделов, землеустройства и проведения «мелиоративных мероприятий» (резолюция по вопросам земельной политики и землеустройства, п. 3 и 4, „С.-Х. Жизнь“, № 35 от 9 декабря 1921 г.). Тем же содержанием проникнуто и постановление состоявшегося в конце декабря истекшего года IX Всероссийского съезда советов о мерах по восстановлению крестьянского сельского хозяйства, подчеркнувшего особую важность, с точки зрения развития производительных сил страны, создания „правильного, устойчивого, приспособленного к хозяйственным и бытовым условиям пользования землею“ и поручившего НКЗ пересмотреть действующее законодательство в свете новых земельно-политических идей „в целях полного согласования его с основами новой экономической политики и приведения его в стройный, ясный, доступный пониманию каждого земледельца свод законов о земле“.

Таков идеологический фон законоподготовительных работ Народного Комиссариата Земледелия. Однако, в своей примерной программе содержания будущего земельного уложения, НКЗ выходит далеко за пределы трудового землепользования и ставит гораздо более широкую задачу начертать кодекс земельных законов, в составе уложений: о земле, о лесах, о водах, о недрах и о сельском хозяйстве. В первую очередь работ выдвигается земельное уложение, имеющее в виду сосредоточить в себе всю совокупность норм, регулирующих правовое положение земли в РСФСР.

Анализируя содержание этой программы, можно установить с достаточною точностью те юридические идеи, которые должны найти свое развитие в земельном уложении. Исходным принципом является принцип национализации земли, субъекту которой—государству принадлежит неограниченное право на землю, строящееся, повидимому, вообще по типу суверенных, верховных прав, так как права непосредственных обладателей земли—государственных учреждений и предприятий, городских и сельских самоуправлений, трудовых хозяйств и их объединений именуются правами постоянного зависимого землепользования. Права автономных республик на землю, насколько можно судить, причисляются к категории верховных прав, так что получается следующая схема: субъекты державных прав на землю—государство (т.-е. РССР) и автономные республики, составляющие федерацию РСФСР, и субъекты зависимых, производных прав на землю—государственные учреждения и предприятия, городские и сельские поселения, трудовые хозяйства и их объединения.

Дальнейшее содержание программы земельного уложения приурочивается к перечисленным типам субъектов зависимых прав на землю, причем к части II программы отнесены земли (в разделе II) государственных учреждений и предприятий, и в разделах III и IV—городских и сельских поселений. Раздел II включает в себя рубрики: государственных земель специального нехозяйственного назначения, предназначенных для путей сообщения, санитарных, военных, учебных и др. нужд, государственных земель сельско-хозяйственного назначения (совхозы), земель государственных предприятий и земель, отдаваемых в частное пользование (аренды и концессии). Разделы III и IV построены аналогично разделу II. Раздел I этой части посвящен общим положениям: 1) о существе прав на землю („целевой характер, неотъемлемость, бессрочность, вознаграждение за улучшения и проч.“), 2) о принудительном прекращении права пользования землею и 3) об огра-

ничениях прав постоянного пользования в интересах государства, соседей, для надобностей мелиорации, электрофикации, дорожного строительства и пр.

Здесь важно отметить серьезный дефект в систематике программы, весьма мало согласованный с ее общею продуманною архитектоникой, и заключающийся в том, что общие положения раздела I части II программы формально ничем и никак не связаны с частью III программы, посвященной землям трудового пользования, хотя не подлежит сомнению, что по своему характеру указанные общие положения должны распространить свое действие и на эту категорию земель. Отмеченный недостаток тем более нуждается в исправлении, что практическая задача земельного уложения заключается именно в создании конституции прав на землю трудового населения, а потому всякая законодательно-техническая ошибка может серьезно исказить правовую перспективу отношения труда к земле.

Наибольший интерес представляет собою III часть земельного уложения, о землях трудового пользования, с вариантным термином надельного владения (см. № 10 „С.-Х. Жизни“ от 7 февраля 1922 г., где программа земельного уложения напечатана в редакции, принятой коллегией Наркомзема, с тем, между прочим изменением, что этот второй термин устранен, как и вопрос о залоге земли, а институт *защиты владения* переименован *в защиту пользования*). Эта часть распадается на три раздела, первый из которых будет содержать, кроме общих положений, ряд норм по отводу земель трудового пользования (основное землеустройство), перечисляет единицы земельно-хозяйственного устройства, каковыми являются земельные общества, товарищества и отдельные хозяйства, и дает юридическую характеристику двора (домохозяин, права членов двора, семейные разделы, недробимый участок). Раздел II этой же части определяет существо прав на землю трудового пользования, причем приурочивает их к отдельному управомоченному лицу (или двору) и предполагает указать основания возникновения, изменения и прекращения права на землю, очертить объем эксплоатационных полномочий хозяина земли, построить институт защиты фактического владения, установить легальные ограничения права на землю, условия и последствия изъятия земли для государственных и общественных надобностей. Наряду с этим тот же раздел открывает новую правовую рубрику—распоряжения землею трудового характера в форме аренды, передачи хозяйства, установления сервитутов и других обременений и пытается поставить проблему залога земли. Раздел III должен содержать нормы относительно порядков землепользования—общинного, участкового (черезполосного, отрубного, хуторского), товарищеского и смешанного.

Из изложенного видно, насколько большое законодательное внимание предполагается уделить правовому благоустройству трудового обладания землею и насколько правильно центром распределения юридического материала избирается хозяйствующий земледелец (двор), как подлинный субъект земельного обладания. В соответствии с этим моменты общинного, участкового, товарищеского или смешанного землепользования получают не принципиально юридическое, а технико-правовое значение, как различные типы порядка осуществления права на землю.

Наконец, IV часть земельного уложения вмещает весьма разнородное содержание, характеризующееся своим подсобным значением к материальному земельному праву, заполняющему содержание первых трех частей уложения. Сюда входят: положение о земельных учреждениях (раздел I) правила об учете и укреплении землепользования—регистрация, кадастр, отграничение земель и укрепление границ (разд. II) и правила о производстве дел по землеустройству, мелиорации, переселению и колонизации, а равно земельно-судебный устав. Разнородность и сложность состава IV части уложения несомненно, вызовет необходимость в последующем расчленении ее содержания на совершенно самостоятельные группы законодательных норм.

Так построенная программа земельного уложения свидетельствует, независимо от того материального содержания, которым она впоследствии будет наполнена и которое само по себе будет устанавливать ряд совершенно новых положений, о некотором изменении методологии государственного законодательства о земле. Его отличительною чертою было, с одной стороны проведение прежде всего социально-политических принципов, провозглашенных во время революции, а затем указание способов и приемов действия правительственных сил на подлежавший их регулированию объект землю и земледельца. Готовящееся земельное уложение всем своим планом подчеркивает, что оно явится не служебным наказом для земельных отделов и не своего рода уставом земельно-хозяйственной службы, а органическим законом о земле, внимание которого приковано к субъекту обладания землею, государству, населению, трудовому хозяину, а содержание укладывает их правомочия и обязанности в целостную систему и одним этим уже сообщает им те свойства определенности и твердости, о которых в последнее время так много говорится в законодательных и публицистических материалах по новому курсу экономической политики.

Д. Иваницкий.

Государственная структура Р.С.Ф.С.Р.

Нашему отечеству в процессе революции пришлось пережить исключительную по исторической грандиозности ломку основ своей государственности. Изменен был не только внешний ее фасад, сломлена не только верхушка, но перестроенным оказалось все здание сверху до низу, от высших органов государственной власти до последнего учреждения в городе и деревне.

На этих развалинах сначала Временное Правительство, а затем Советская власть, каждая по своему пытались построить новое здание, создать новую форму государственного устройства.

Осмыслить эти новые формы организаций власти, попытаться теоретически разобраться в этих революционных образованиях вот задача, которую жизнь властно ставит сейчас перед русской юридической мыслью.

В числе прочих поставлен на очередь и кардинальный вопрос о государственной структуре России. Какова юридическая природа нашей республики? На нашем государственном гербе, в любом оффициальном акте, в нашей ныне действующей Советской конституции Россия трактуется, как сложное федеративное государство. Можно ли теоретически принять такую трактовку формы нашей государственности? Можно ли действительно согласиться с тем, что Россия представляет из себя, в настоящее время, федеративную республику?

Под федерацией мы понимаем сложное государственное образование, которое составляется из ряда мелких государств путем их объединения под одним федеративным куполом. Федеративное государство создается обычно путем договора государств, ранее ни чем не связанных между собой или только объединенных международно-правовыми, конфедеративными узами. Этот договор создает при этом для контрагентов не только взаимные субъективные права и обязанности, как в конфедерации, но и особое, новое объективное право, которое затем уже развивается и дополняется путем общегосударственного закона и обычая.

Наличность междугосударственного договора не может быть однако, признана исключительным признаком федеративного государства. И если в России мы не имеем на лицо договорного соглашения общегосударственной власти со всеми без исключения автономными образованиями, входящими в ее состав, если право на самоуправление было октроировано частью общегосударственной властью, а не установлено путем договорного соглашения, то это одно не дает еще основания отказать нашей республике в названии федеративной. История в лице Бразилии дала ведь уже пример превращения в федерацию унитарного государства, путем свободного волеизъявления государственной власти этого последнего, своим законодательным актом трансформировавшегося в ряд отдельных государств, связанных воедино федеративными узами. И это своеобразие государственной истории Бразилии не помешало всеже государствоведам признать ее федеративным образованием.

Но если междугосударственный договор не является совершенно неотъемлемым признаком, essentiale федеративного государства, то в чем же в таком случае отличие этого последнего от унитарного государства?

«Федерация,—говорит Ф. Кокошкин,—предполагает, если не полное равенство составных частей, то во всяком случае их сравнимость, их соизмеримость, их приблизительно одинаковый удельный вес». *) Это равенство выражается во первых в равной компетенции, в равенстве тех прав во внутреннем самоуправлении, которое предоставляет федеративная конституция отдельным государствам-

*) Ф. Ф. Кокошкин. Автономия и федерация, стр. 7, Петрог. 1917 г.

членам союза, а во вторых, в равном соучастии всех членов федерации в осуществлении общегосударственной власти.

С этими двумя признаками мы встречаемся во всех современных федерациях. Единственное исключение представляет только Германия. По старой конституции Германской Империи, Пруссия имела ряд исключительных преимуществ перед другими членами германской федерации, благодаря которым она и была фактической руководительницей всей политики Германии. Эти преимущества касались в равной мере, как компетенции прусской государственной власти, значительно превышавшей компетенцию других членов германского Bundesstaat'a, так и числа мест, предоставленных ей в высшем федеративном органе, призванном представлять интересы отдельных государств,—в Союзном Совете. Как известно, привилегированное положение, занятое в Германской Империи Прусским королевством, связано было с теми историческими условиями, при которых складывалась Германская федерация, с той ролью, которую играла в процессе объединения Германии Пруссия, строившая единство немецкого народа «железом и кровью, а не добровольным соглашением отдельных государств. Традиционный приоритет Пруссии был значительно смягчен в новой Германской Конституции 1919 г., оставившей за ней, как впрочем и за другими наиболее крупными членами федерации, лишь право на большее число мест в Рейхсрате—этом преображенном и измененном с фасада Союзном Совете старой Германской Империи *).

Приведенное исключение только подтверждает, однако, общее правило, ибо как раз относительно Германской Империи в науке государственного права возникли сомнения о возможности признать ее федеративным государством**).

Обращаясь к нашему отечеству, мы должны признать, что именно этого равенства отдельных членов федерации мы не находим в России. Постановлением 5-го Всероссийского Съезда Советов Россия была провозглашена федеративным государством. Но это чисто декларативное провозглашение фактически в жизнь воплощено не было. Территория нашей республики не была разбита на ряд отдельных штатов, пользующихся равными правами в области самоуправления и равно представленными в высших законодательных учреждениях страны. Основное ядро бывшей Российской Империи, как и раньше, осталось в непосредственном ведении центральной власти и только отдельные области, отличающиеся национальной или экономической самобытностью, получили более или менее широкое самоуправление.

Однако и в этих автономных областях и республиках мы не встречаем требуемого однообразия прав и компетенции у отдельных самоуправляющихся единиц. Все они по степени зависимости от центра и полноте предоставленного им права на самоуправление могут быть разбиты на три группы. Первую из них составят автономные области; вторую—автономные республики и, наконец, третью—дружественные, советские республики, связанные с РСФСР постоянными союзными договорами. Автономные области, по комплексу предоставленных им прав, ничем в сущности не отличаются от любой губернии Советской России. Их высшие правительственные органы, законодательными актами общегосударственной власти прямо приравнены к губернскому съезду Советов и его Исполнительному Комитету. „Вся полнота власти в автономной Калмыцкой области,—читаем мы в типичной в этом отношении конституции калмыцкого народа,—принадлежит съезду советов и избранному съездом Исполнительному Комитету, коему присваиваются права губернского Исполнительного Комитета **)***.

Шире права автономных республик. Они имеют свой ЦИК., свой Совнарком, свое законодательство, а некоторые из них даже свою собственную армию. Но, несмотря на внешний декорум, права этих органов местной власти весьма не широки.

---

*) Веймарская Конституция 31 июля 1919 г. статья 61, раздел IV.

**) В этом отношении можно в равной мере сослаться как на Зейделя, так и на Прейса, несмотря на различную конструкцию у этих двух юристов государственного строя Германской Империи.

***) Постановление ВЦИК и Совнаркома. «Об автономной области калмыцкого народа» см. «Известия ВЦИК» от 28 ноября 1920 г. № 268.

«В целях сохранения единства финансовой и хозяйственной политики РСФСР на всей территории республики,—читаем в постановлении ВЦИК об автономии Башкирии,—народные комиссариаты Башреспублики: Продовольствия, финансов, Совета Народного Хозяйства, с отделами Труда и Путей Сообщения, Рабоче-Крестьянской Инспекции и Управление Почт и Телеграфа при Наркомвнуделе остаются в непосредственном подчинении соответствующих народных комиссариатов РСФСР с обязательством исполнения инструкций и распоряжений последних. [1]) Этот пункт трафаретно повторяется во всех конституциях Советских автономных республик и им, для перечисленных Наркоматов, делаются обязательными не только декреты и постановления законодательных инстанций общегосударственной власти, но и простые ведомственные инструкции и циркуляры отдельных комиссариатов РСФСР. В этих же конституционных актах мы встречаемся с ограничениями финансовой компетенции автономных республик. «Необходимыми финансовыми и техническими средствами»,—читаем в уже цитированном акте об областном устройстве Башкирии,—автономная советская Башреспублика снабжается из общих средств РСФСР». [2]) И даже более того, «снабжение всевозможными предметами Башкирской Советской республики производится непосредственно из центра [3]).

Мы видим, таким образом, что в области финансовой тенденции централизма, проводимые общегосударственной властью в отношении губернских органов, распространяются и на такие областные образования, которым закон присвоил громкое наименование автономных республик. Естественно, что раскрепощение финансовой самодеятельности местных органов, в связи с новой экономической и налоговой политикой, отразилось и на финансовой компетенции Наркомфинов автономных республик. Но все же и сейчас в этой области они ни в чем не превосходят компетенции губернских органов центральной России.

В аналогичном положении оказались и Военные Комиссариаты автономных республик. Опять таки, как правило, они, подобно Военным Комиссариатам в любой губернии «непосредственно» подчиняются ближайшему Окружному Военному Комиссариату. Даже в Башкирии, получившей, в отличие от других автономных образований, самостоятельную армию, руководитель этой последней, местный Военкомат, подчинен в иерархическом порядке не непосредственно Всероссийскому комиссариату по Военным и Морским Делам, а ближайшему, заволжскому военному округу.

В то же положение попала и область охраны существующего государственного строя, и местные Ч. К., до их последнего преобразования, находились в ведении В. Ч. К.

К чему сводится, при таких условиях, роль всех переименованных комиссариатов автономных республик? И в чем в конце концов заключается самая автономия этих республик?

На этот вопрос в башкирских конституционных актах, вообще послуживших прототипом для конституции всех, возникавших вслед за Башкирией автономных республик, дает ответ пункт четвертый, цитированного уже неоднократно Постановления ВЦИК от 27 мая 1920 г. «Народные Комиссариаты Внутренних Дел, без управления Почт и Телеграфа (и без Башчека—добавим мы от себя), Юстиции, Просвещения, Здравоохранения, Социального Обеспечения и Земледелия, автономны в своих действиях и ответственны непосредственно перед ВЦИК» [4]). С организацией Федеративного Комитета [5]) при ВЦИК этот перечень еще несколько суживается и в сущности автономные республики нашей федерации

---

[1]) Постановление ВЦИК. «О государственном устройстве Автономной Советской Башкирской Республики» § 3 см. Соб. Узак. от 27 мая 1920 г. стр. 203, № 45.

[2]) ibid. § 5.

[3]) Постановление ВЦИК. «О передаче Башкирскому Революционному Комитету всего аппарата управления» § 3 см. Соб. Узак. от 22 сент. 1919 г. стр. 445, № 46.

[4]) Ibid. § 4.

[5]) См. Постановление ВЦИК и Совнаркома «Об учреждении федерального Комитета по земельному делу» от 4 августа 1921 г., а также «Положение о федеральном Комитете», утвержденное ВЦИК и Совнаркомом.

имеют не «государственную», а лишь узко «провинциальную» автономию, по своей компетенции мало чем отличающуюся от компетенции нашего дореволюционного губернского земства.

Совсем иначе обстоит дело с дружественными советскими республиками. Эти союзные республики во многом отличаются друг от друга. Государственный строй Украины имеет черты отличия от государственного строя Белоруссии и обе они несравненно теснее связаны с Р. С. Ф. С. Р., чем Грузия или Армения. Но все же все союзные советские республики, в своих отношениях к общегосударственной власти России, имеют и черты сходства. Прежде всего, несмотря на декларативное провозглашение их независимости, они все больше и больше объединяются под сенью России. Причины экономического, политического и военного характера заставили их создать ряд общих с Р. С. Ф. С. Р. органов власти и это объединение имеет безусловную тенденцию к дальнейшему росту. По договору с Белоруссией, например, белорусские народные комиссариаты Военных Дел, Внешней Торговли, Труда, Финансов, Путей Сообщения, Почт и Телеграфов и Высший Совет Народного Хозяйства объединены с соответствующими Наркоматами Р. С. Ф. С. Р. *). Объединенные комиссариаты имеют в белорусском Совнаркоме своих представителей, которые руководят в пределах Белоруссии соответствующими ведомственными учреждениями и несут политическую ответственность перед белорусским ЦИК'ом.

Союзные советские республики не лишены права сношений с иностранными державами и могут даже, с небольшими исключениями, самостоятельно заключать с ними международные договоры. Но и здесь в нашей практике установился usus, согласно которому общее направление иностранной политики имеет тенденцию концентрироваться в Москве и во всех ответственных международных выступлениях власти отдельных советских республик действуют под эгидой Р. С. Ф. С. Р.

И так союзные советские республики мы должны признать не самостоятельными государствами, а областями, пользующимися широкой автономией, приблизительно в рамках канадской Dominion или южно-африканской унии.

Мы выяснили, таким образом, что в состав Р. С. Ф. С. Р. входят отдельные автономные области, отличающиеся друг от друга по степени правовой зависимости от общегосударственной власти. Следовательно, ни о каком равенстве прав этих самоуправляющихся областей не может быть и речи. И какая нибудь Чувашская автономная область настолько же отличается от Украины, насколько любой Комитат довоенной Венгрии отличался от автономной Кроации.

Автономные области республики Р. С. Ф. С. Р. охватывают, как мы уже отмечали, далеко не всю территорию России и основное ядро ее по прежнему остается в ведении общегосударственной власти. Между тем в федеративных государствах обычно вся территория, за небольшими и частовременными изъятиями распадается на ряд отдельных государств—членов федераций. В качестве исключения можно сослаться, правда, на так называемые Имперские Земли (Эльзас Лотарингию) довоенной Германии и на территории Северо-Американских Соединенных Штатов. Но эта ссылка не опровергает все же выдвинутого нами положения. Эльзас-Лотарингия была во первых завоеванной областью, а кроме того и в ней Германская Империя постепенно вводила автономное самоуправление, медленно идя по пути уравнения Имперских Земель с другими государствами Германского Bundesstaat'a. Что же касается территорий Соединенных Штатов, то они так же пользуются автономией, имеют свои законодательные собрания и, по мере заселения, они, как показал уже многократный опыт, превращаются в полноправные штаты американской федерации. На особом положении находится только территория Колумбия—небольшой округ, отведенный для столицы С.-Штатов Вашингтона, где, по вполне понятным соображениям, действуют органы федерального правительства.

---

*) Договор между Р. С. Ф. С. Р. и С. С. Р. Б. см. газ. «Жизнь Национальностей», № 9 от 25 апреля 1921 года.

В России мы видим как раз обратную картину и в ней огромная территория центра безраздельно подчинена общегосударственной власти. Следовательно и в этом пункте государственная структура современной России отличается от типичного федеративного государства.

Наконец в России, в числе высших ее государственных учреждений, нет сейчас такого органа власти, который специально являлся бы защитником и представителем интересов автономных областей и республик. В американских республиках эту роль выполняют верхние палаты законодательного корпуса — Сенаты; в Швейцарии—Совет Кантонов; в Германии—Рейхсрат. В Р. С. Ф. С. Р. же только на Всероссийском Съезде Советов предусматривается специальное представительство автономных областных образований, но и оно тонет в общей массе представителей отдельных губерний Центральной России. Правда, в числе высших правительственных учреждений у нас имеются Совет Национальностей и Федеральный Комитет. Но оба они являются лишь совещательными учреждениями при соответствующих Народных Комиссариатах и осуществляют чисто специальные функции.

Подводя итоги, мы должны признать, что современная Советская Россия не может быть признана федеративным государством. Но в равной мере ее нельзя, очевидно, причислить и к унитарным государствам того типа, к которому принадлежит Французская Республика или Италия, ибо в ней имеются областные образования, пользующиеся правом автономного самоуправления. В этом отношении Советская Россия по своей государственной конструкции ближе всего подходит к Великобритании. В составе последней, кроме метрополии, подчиненной непосредственно английскому парламенту и правительству, имеется целый ряд колоний, управление которыми построено на совершенно иных началах чем в коренной Англии. Эти колонии по методам их управления могут быть разделены на три типа: 1) так называемые коронные земли, где управление и законодательство осуществляется непосредственно общегосударственной властью, причем круг полномочий, отводимых местному представителю центральной власти, несравненно шире полномочий агента той же власти в пределах метрополии, 2) колоний, в которых законодательство осуществляется частью английским парламентом, частью же губернатором при содействии особого совета из местных людей, назначаемых или избираемых из местного населения, и 3) колонии с широкими правами в области законодательства и управления, осуществляемыми местным парламентом и правительством под контролем представителя центральной власти. К первому типу колоний относятся все наиболее мелкие колонии Англии и Гибралтар. Второй тип ограниченного самоуправления мы имеем в Индии. И наконец, к третьему типу принадлежат Канада, Южная Африка, Австралия, Новая Зеландия, Ньюфаундленд, а с 1921 года и Ирландия.

Мы видим, что Англия устанавливает известную градацию самоуправления для своих колоний в зависимости от степени их культурности и способности к политической жизни. В последней градации связь между метрополией и самоуправляющимися колониями настолько ослабляется, что для многих государствоведов возникает даже вопрос о том, можно ли их причислять к автономным провинциям и не правильнее ли их просто признать несуверенными государственными образованиями.

Если мы сравним теперь государственную структуру Великобритании с современной структурой Р. С. Ф. С. Р., то сходство этих двух государств невольно бросится нам в глаза. Россию поэтому, подобно Великобритании, правильнее всего признать сложным унитарным государством, с рядом автономных областных образований.

Профессор *Б. Д. Плетнев.*

Проблема законности в Уголовном Кодексе РСФСР *).

В последнее время организация режима законности в стране провозглашена у нас, как очередная задача, поставленная перед властью. О законности можно, разумеется, говорить применительно ко всем решительно областям государственной жизни. Законность в гражданском обороте, законность в государственном управлении, законность в деятельности суда, наконец, законность в самом законодательном процессе,—все это различные стороны одного и того же вопроса о построении взаимоотношения граждан и государства на твердой почве писанного права, заранее всем объявленного и всеми распознаваемого.

Старый и вечно новый вопрос о взаимоотношении *закона* и *судьи*—это и есть проблема законности в судебной деятельности. Решение вопроса о необходимом объеме законности, о той или иной степени ее напряженности и обязательности—может быть различным с теоретической точки зрения. Оно должно быть практически различным в зависимости от тех или иных культурных и социальных условий, в которых живет страна. И нужно со всей решительностью подчеркнуть, что те условия, в которых сейчас находится Россия, требуют проведения принципа *подзаконности* всех, без всякого исключения, проявлений деятельности органов государственной власти. И также определенно можно сказать, что чем менее принцип законности будет проводиться в судебной деятельности, тем менее законность вообще сможет быть обеспеченной в жизни государства.

Проблема уголовного кодекса и есть сама по себе проблема законности в области уголовного правосудия. Поэтому—совсем не историческая случайность, что в хронологический период, начавшийся после октября 1917 года, страна на время лишилась самой идеи уголовного кодекса. Это был период, когда в самой острой форме проводилось во всех отраслях государственной жизни, что «диктатура—есть власть, опирающаяся непосредственно на насилие, несвязанная никакими законами». (*Ленин*, «Пролетарская Революция и ренегат Каутский». 1918 г., стр. 17). В этот период,—в обстановке небывало жестокой гражданской войны,—не культивировалась идея законности и отрицалась идея уголовного кодекса.

И в дальнейшем эволюция идеи уголовного кодекса шла совершенно параллельно с ростом стремлений к законности, с процессом, который можно характеризировать, как процесс «реабилитации права». И больше того, то своеобразное понимание, которое подчас на протяжении последних лет вкладывалось в идею законности, находило свою постоянную параллель и в понимании задач уголовного кодекса.

Идею законности, как идею подчинения всех органов власти и должностных лиц писанному праву, можно обосновать либо на голом служебном обязательстве должностных лиц повиноваться служебным приказам, либо на связанности органов государства правовыми постановлениями по отношению к гражданам. Эта последняя идея ограничения государства законом нашему праву последних лет оставалась чуждой. Законность там, где она провозглашалась, ценилась, как непременный долг подчинения граждан закону и власти, как непременная обязанность точного подчинения ниже стоящих лиц—выше стоящим. Поэтому в

*) Статья эта воспроизводит в сокращенном виде доклад, прочитанный автором в соединенном заседании Московского Юридического Общества и членов Русской Группы Международного Союза Криминалистов—23 мая 1922 года. С тех пор проект стал законом. Все, что сказано о проекте—относится и к закону.

тени и незамечаемой оставалась другая сторона—связанность законом должностных лиц и органов власти по отношению к гражданам и ограничение законом выше стоящих органов власти по отношению к ниже стоящим. Этому этапу соответствовало положение, при котором судебное усмотрение в наложении наказания на граждан не было ограничено никаким законом. Суд карал как преступное и наказуемое то, что он таковым считал. А деятельность низших судов корректировалась выше стоящими судами, действовавшими, в свою очередь, так же свободно, ни чем не стесненно и вполне по своему усмотрению.

Не сходящие сейчас с уст слова о «революционной законности» впервые были брошены в начале 1919 года. Автором этого словосочетания является, повидимому, *Н. И. Бухарин*. В одном из своих выступлений в январе или феврале 1919 г. он высказал мысль, что «на смену законной революционности должна притти революционная законность».

Этой игре слов обязано своим рождением самое словосочетание «революционная законность». Разговоры о законности время от времени поднимались в течение 1919 года, а конец его ознаменован опубликованием зародыша будущего уголовного кодекса: «Руководящих начал по уголовному праву». Это—суррогат общей части уголовного кодекса, общая часть кодекса без особенной части, общие правила без указания конкретных случаев их применения. В этих «руководящих началах» новаторство в области уголовного права впервые в более или менее систематизированном виде формулировало акцептированную октябрьской революцией уголовно-правовую доктрину. Таковой оказалась, как это ни странно, *теория опасного состояния преступника*, родившаяся из идей совершенно противоположных идеям, провозглашенным октябрем 1917 г., и продиктованная впервые мыслями об усилении защиты социально-сильных и имущих от растущей в социальных низах преступности.

Идея законности в уголовном праве находит свое наиболее отчетливое выражение в *замкнутой системе особенной части уголовного кодекса*—numerus clausus преступлений. Теория опасного состояния в своем наиболее развитом виде, в своих последовательных выводах явно и резко враждебна самой идее особенной части уголовного кодекса. Перенося центр тяжести с законодателя на судью в деле самого определения преступного, т.-е. опасного, теория эта не дарит своим вниманием особенную часть уголовного кодекса. Понятие преступления для наиболее восторженных сторонников этой теории перестает существовать, заботы о точной разработке составов различных преступлений для них не существует. И в будущем им мерещится «полное упразднение законодательных постановлений, замена всех уголовных кодексов одним коротеньким параграфом, гласящим, что виновный в преступлении подлежит тем мерам, которые судья определит сообразно свойствам виновности» (см. для примера статью *В. В. Станкевича*, Борьба с опасным состоянием, как основная задача нового уголовного права, в 1-м сборнике «Новых идей в Правоведении». 1914 г., стр. 78—135). На почву этой теории и стали в тот момент, когда впервые после октябрьской революции реально была поставлена на очередь задача создания нового уголовного кодекса. «Новое уголовное право» представлялось в этот период лишенным замкнутой системы уголовного кодекса в общепринятом значении этого слова; суд по прежнему должен был сохранить за собой «индивидуализацию не только отдельных случаев преступления, но и определение того, какое деяние требует уголовной репрессии, и, следовательно, является преступным». (*Д. И. Курский* в журнале «Пролетарская революция и право». 1919 г., № 2—4, стр. 27—28). Тогда же в специальной статье «Об уголовном кодексе социалистического государства» автор ее мыслил этот кодекс лишь как инструкцию, вовсе не связывающую местного правотворчества. Ограничений, которые вводит для судьи всякий уголовный кодекс, можно, по мнению этого автора, требовать «только из опасения, ничем не оправдываемого, что такое широкое право (суда) может привести к произволу суда». (Статья *Я. Бермана* в том же № журнала, стр. 47—48). Этот круг мыслей о законности, в интересах власти, чуждый соображениям о необходимости сдержки и ограничения органов власти

в интересах граждан,—нашел свое характерное выражение и в связи с вопросами о необходимости Уголовного Кодекса. Когда на третьем Съезде деятелей Юстиции, летом 1920 года, был поставлен вопрос об Уголовном Кодексе, от имени Народного Комиссариата Юстиции Съезду было доложено: «В интересах централизации власти мы должны Кодекс издать. Ведь в конце концов, что такое Кодекс? Это те правила и директивы, которые Центр дает местам, и так как мы централисты, то совершенно очевидно, что такой Кодекс должен быть преподан». (Доклад *М. Ю. Козловского* в выпуске XI—XII Материалов Н.К.Ю., стр. 74). И если один из руководителей Юстиции считал, что статьи будущего Кодекса должны быть лишены санкционирующих частей *(Н. В. Крыленко)*, то другой оратор находил излишней и «точную дефиницию преступлений» *(Д. И. Курский)*.

Реальная постановка на очередь вопроса об Уголовном Кодексе совпала вновь с сильным оживлением интереса к законности в государственной жизни вообще. За промежуток времени, с мая по август 1921 года, в московской официальной прессе можно насчитать, по крайней мере, до 3-х десятков статей о «революционной законности» не предлагавших, правда, за немногими исключениями, ничего конкретного для организации законности, но упорно твердивших об ее необходимости. Эта газетная кампания восприняла ту же терминологию—«революционная законность», не дав ни в одной из этих статей попытки определить, чем «революционная законность» отличается от законности вообще.

Из тех попыток, которые в этом отношении были сделаны впоследствии, интересно остановиться на двух. На 4-м Съезде деятелей Юстиции «революционная законность» была определена как: «установление такого правопорядка в государстве, при котором каждому гражданину предоставляется совершать то, что законом не запрещено, с одной стороны, и наказуется всякое деяние, квалифицируемое законом, как преступление,—с другой». (*Н. В. Крыленко*, см. «Еженед. Сов. Юст.», № 5, стр. 11). В этом определении говорится о законности вообще, в нем «революционная законность» есть просто законность, и мы готовы это определение целиком принять. Революционными или нереволюционными могут быть законы. Понятие законности исчерпывается простым признаком: исполнение законов, исполнение по закону. Законы могут выполняться или не выполняться. Если они выполняются и не нарушаются, законность на-лицо. Если законы нарушаются и игнорируются, о законности нет речи. И если нарушается революционный закон, то принцип законности также ущерблен, как при нарушении всякого другого закона. Другая попытка определения понятия «революционной законности» и отграничения ее от законности вообще, дается в статьях *С. Б. Членова* (напечатанных в «Народном Хозяйстве» 1921 г., № 8—9, стр. 24—25 и в периодическом издании «Смена вех», № 12, 1922 г., стр. 21, 22 и 23). «Принцип революционной законности»,—говорится в этом определении,—означает признание за каждым гражданином определенной сферы охраняемых законом прав, подчинение деятельности органов власти закону, и создание независимого гражданского и уголовного (а может быть и административного) суда, как органа охраны права». И это определение мы приемлем, и в нем «революционная законность» есть, правильно понимая, законность вообще. Наконец, нам пришлось слышать третье определение «революционной законности»: в нем говорилось о том, что революционная законность» есть лишь законность *в меру возможности*, причем самая возможность соблюдения законности определяется тем должностным лицом, коему, как раз, и предстоит подчиниться или не подчиниться закону. Такое понимание мы разумеется отвергаем, ибо в этом определении нет никакого соответствия общему, логически родовому, понятию законности.

Совсем недавно и *П. И. Стучка* писал: «Повидимому, люди полагают, что право, законность и т. д. означают одно, а стоит лишь прибавить слово «революционный», оно обозначает прямо противоположное. Или, может быть, всякое беззаконие превратится в законность, если к нему прибавить словечко «революционный» или «советский». («Изв. ВЦК» № 68 от 25 марта 1922 года).

Эти шатания в области понимания законности, сопряженные с желанием отличить «революционную законность» от законности вообще, отразились весьма рельефно на Уголовном Кодексе, принятом майской сессией ВЦИК.

В деятельности уголовного суда начало законности противополагается, прежде всего, *судейскому усмотрению*, которое редко имеет отчетливые границы с судейским произволом. Далее уголовный судья, подчиняясь закону, судит в действиях обвиняемых их конфликт с законом, нарушение ими требований закона; с этой точки зрения можно сказать, что критерий законности в деятельности уголовного суда исключает критерий целесообразности в оценке поведения граждан.

Чего требует принцип законности в деле оценки уголовным судом поведения граждан? Взять ли определение *Крыленко* или определение *Членова*,—из них, оставаясь последовательным, можно сделать лишь один вывод, выражающийся старой, короткой и отчетливой формулой—*nullum crimen sine lege*.

Если уголовный суд в своей деятельности подчиняется принципу законности, то *закон* решает вопрос о том, что именно должно считаться преступным. Все споры, вытекающие из материального определения преступления, должен решать закон, и то, что с точки зрения законодателя должно считаться преступным по существу, укладывается в статьи уголовного закона. На долю судьи остается лишь формальное определение: для судьи преступлением должно считаться то, что в качестве такового описано в уголовном законе. Проект НКЮ становится на иную точку зрения. Он вводит в проект материальное определение преступления: «Преступлением признается *всякое* общественно-опасное действие или бездействие, угрожающее основам Советского строя и правопорядку, установленному Рабоче-Крестьянской властью на переходный к коммунистическому строю период времени. Опасность лица обнаруживается совершением действий *вредных* для общества или деятельностью, свидетельствующей о серьезной угрозе общественному правопорядку». (ст. 6 и 7). Не решаясь порвать с прежними суждениями, создавая в составе Уголовного Кодекса не только общую, но и особенную часть, проект НКЮ, как в первом, так и во втором варианте, в противоположность проекту Общей части, выработанному Институтом Советского Права—отвергает принцип *nullum crimen sine lege* и вновь становится на ту точку зрения, что суд, будучи обязан карать деяния, указанные в особенной части Кодекса, вместе с тем имеет право карать и такое поведение граждан, которое по тексту Кодекса не наказуемо. При таком взгляде особенная часть Кодекса из *максимального* списка преступлений становится *минимальным* списком, вместо *исчерпывающего* перечня превращается в *примерный*. Этот взгляд, провозглашенный в общей части Кодекса, нашел себе применение и в построении особенной части. Два примера дают об этом отчетливое представление. Раздел о контр-революционных (политических) преступлениях начинается со следующей статьи: «Контрреволюционным признается *всякое* действие, направленное на свержение завоеванной Пролетарской Революцией власти Рабоче-Крестьянских Советов и действующего на основании конституции Р.С.Ф.С.Р. Рабоче-Крестьянского Правительства» (ст. 57). Раздел «о преступлениях против порядка управления» начинается со статьи 69-ой: «Преступлением против порядка управления признается *всякое* деяние, направленное к нарушению правильного функционирования подчиненных органов управления или народного хозяйства, сопряженное с сопротивлением или неповиновением законам Советской Власти, с препятствием деятельности ее органов и иными действиями, вызывающими ослабление силы и авторитета власти.»

Вслед за этими статьями идут статьи, соответственно излагающие составы различных преступлений,—контрреволюционных и против порядка управления. Одно из двух, или содержание статей 57-ой и 69-ой целиком покрывается содержанием следующих за ними разделов,—тогда они излишни. А если они неизлишни, то они дают основание судье считать подлежащим наказанию в качестве контрреволюционных, или направленных против порядка управления *всякое* деяние граждан, хотя бы конкретно непредусмотренное ни одной статьей

Уголовного Кодекса. Ст. 57-я и 69-ая представляют собой таким образом прямые отражения в особенной части указанных выше ст. 6 и 7-ой.

Наличность всех этих статей в Уголовном Кодексе находится в резком противоречии с идеей подчинения судебной деятельности началу законности. Так же мало согласуется с этой идеей и ст. 10-я проекта говорящая об *аналогии*. Мы уже указывали, что теория опасного состояния преступника, будучи положена в основу уголовного законодательства, враждебна идее особенной части Уголовного Кодекса. Ст. 10-я проекта дает внешнюю возможность ужиться Особенной Части Уголовного Кодекса с теорией опасного состояния, провозглашенной в общей части. Суд, оказывается, должен применять эту теорию к различным поступкам граждан, оценивая их, по аналогии с примерным перечнем преступлений, содержащимся в особенной части. Поэтому, если стремление к построению деятельности суда на твердом основании закона—серьезно, если принцип законности должен действительно найти свое осуществление и в области судебной деятельности, то вместе со статьями 6-й и 7-й и статьями, подобными 57-й и 69-й, должна исчезнуть из кодекса и ст. 10-я,—этот мостик между только что указанными статьями общей и особенной части.

Также грешит проект НКЮ в части противопоставления *законности* и *целесообразности*, как двух критериев в оценке судом поведения граждан. Примерами в этом отношении могут служить статьи 122, 123 и 124, особенной части проекта Уголовного Кодекса. Эти статьи помещены в главе 4-й «О преступлениях хозяйственных». В этой главе авторы Кодекса видят чуть-ли не главное отличие его от всех существующих западно-европейских кодексов. В этой главе они выступают новаторами по преимуществу. В указанных статьях речь идет о «*безхозяйственном* использовании рабочей силы», «*безхозяйственном* ведении должностными лицами порученного им дела», «*безхозяйственном* использовании арендатором предприятия, полученного им от Государства на началах арендного или концессионного договора». Уже из самой редакции этих статей видно, что суду ставится задача оценивать то или иное поведение с точки зрения его хозяйственной *целесообразности*. По самому своему существу в подобных вопросах суд никогда не может быть авторитетнее и компетентнее тех лиц, которые руководят соответственными хозяйственными учреждениями и предприятиями. Выполняя задачу, которую ему ставят только что приведенные статьи проекта, суд явно покидает почву законности и переходит в совершенно иную плоскость оценки поведения граждан с точки зрения целесообразности, в данном случае, хозяйственной целесообразности. Другими словами при решении дел, которые угодно будет подвести под указанные статьи проекта, суд в оценке правильности или неправильности поведения граждан будет руководствоваться не тем, насколько поведение это совпадает с требованиями закона или их нарушает, а будет исходить из того, насколько это поведение согласуется со взглядами на хозяйственную целесообразность самого суда или им противоречит. В режиме законности такая деятельность суда недопустима, и потому статьям 122—124—в Уголовном Кодексе, ставящем задачею водворение законности—не место.

Если окинуть путь, пройденный за время, истекшее с октября 1917 г. в вопросе о необходимости введения законности в государственный обиход и в вопросе о создании и задачах Уголовного Кодекса, то можно констатировать: сознание того, что без последовательного проведения режима законности во всех областях государственной жизни и без обеспечения законности государство не может выполнить ни одной из лежащих на нем задач, неминуемо и последовательно крепнет, подчиняясь законам истории. Одновременно тип вырабатываемого Уголовного Кодекса постепенно приближается к общепринятому в научном отношении типу Кодекса. Есть симптомы того, что основной принцип Уголовного Кодекса, придающий ему значение одной из главных гарантий господства законности в сфере отношений между государством и гражданами—nullum crimen sine lege также стоит на очереди и ждет своего признания и осуществления. *Проект* Уголовно-Процессуального Кодекса, выработанный также НКЮ и также внесенный в майскую Сессию ВЦИК, прямо, точно и категори-

чески декларирует: «Преступность и наказуемость деяния определяется уголовным законом, действовавшим в момент совершения преступления. Законы, устраняющие преступность совершенного деяния или смягчающие его наказуемость, имеют обратную силу». (ст. 3-я первого варианта Проекта и ст. 2-я второго варианта).

Специальная Комиссия Малого Совнаркома, составленная для рассмотрения внесенного в сессию ВЦИК проекта Уголовного Кодекса, стала на точку зрения проведения принципа nullum crimen sine lege. Исключив ст. 6-ю, 7-ю, 9-ю и 10-ю проекта НКЮ Комиссия ввела под цифрой 6-ю статью следующего содержания: «*Преступным признается деяние, воспрещенное во время его учинения Уголовным Законом*». Наконец, недавно, в Верховном Трибунале слушалось так наз. «парафиновое дело», по коему целый ряд обвиняемых был осужден за деяния, в которых Трибунал усмотрел преступление против проводимой государством торговой политики. Президиум ВЦИК, рассмотрев этот приговор, отменил его целиком и прекратил дело, в виду того, что *деяния обвиняемых в моментах совершения никаким законом не были запрещены под страхом наказания.*

Это все отдельные симптомы. Это ласточки, которые не делают весны. Но мимо них также нельзя пройти. Проект НКЮ принят, судя по газетам, сессией ВЦИК в качестве основы. Все остальное сопровождает его, как материал. Кодекс, носящий на себе следы спешности и недостаточной проработанности, может, тем не менее, сыграть полезную роль в деле упорядочения судебной деятельности, не имеющей сейчас в законе почти никакого руководства. Уголовный Кодекс, введенный в действие после почти пятилетнего отправления уголовного правосудия без всякого кодекса—может иметь серьезное значение в деле насаждения законности в стране даже при несовершенствах его и по содержанию и по форме, но при одном непременном условии: если первое и главное начало, обеспечивающее законность в уголовно-судебной деятельности, будет им воспринято, если принцип nullum crimen sine lege будет руководящим для судьи, и если при господстве этого принципа, всякий гражданин, выполнивший все то, что писанный закон от него требует, и не нарушивший ни одного из постановлений того же писанного закона, сможет быть спокойным за то, что никакой суд, ни высший, ни низший *не может* по своему применять карательно-репрессивных мер к тем или иным актам его поведения, хотя бы и не нарушившим никакого закона.

Без этого законность господствовать в уголовном суде не может.

А. С. Тагер.

Правонарушения и беспризорность несовершеннолетних в России.

Жизнь и поведение детей во всяком обществе являются как бы барометром, отражающим колебания социально-экономической конъюнктуры страны. Происходящие в стране политические события большой важности, как в призме, преломляются в детской психике. Разразившаяся в 1914 г. Великая Европейская война повела к тому, что мы в городских и сельских местностях чаще чем когда-либо встречали группы детей, игравших в войну. Даже на уроках рисования дети рисовали картинки войны, а на письменных уроках вместо пересказа—писали германским и австрийским солдатам письма с просьбой о прекращении войны. Более того, самый факт войны в детском уме подвергается критике с точки зрения ее человечности. (Подробно см. Сборник ст. „Дети и война", изд. Киев. Фреб. Общ.). Если события войны действуют на психологию ребенка, то еще сильнее действуют на нее непосредственно переживаемые ребенком потрясения в экономической жизни страны. То, что при нормальных условиях жизни несовершеннолетним мыслится, как недозволенное, запретное, под влиянием недоедания, эмоции голода берет верх над неустановившимися еще в юном возрасте принципами морали ребенка, который начинает считать это позволенным и должным. Так в отделе Социально-правовой охраны несовершеннолетних и воспитания дефективных Наркомпроса имеются сведения о случаях, когда дети в состоянии голода, теряя рассудок, грызли других детей, и в голодающих местностях матерям приходилось привязывать своих детей по разным углам, из-за боязни съедения одних другими.*)

Неурожай 1921 года, поразивший 15 губерний России, повысил правонарушения и беспризорность несовершеннолетних до maximum'a. По имеющимся в отделе Соц. Прав. Охраны несовершеннолетних и воспитания дефективных, но не опубликованным еще данным, в 1920-м году, приблизительно за полгода, по Р. С. Ф. С. Р., без Москвы и Петрограда, в комиссии по делам о нес—х поступило 12.500 несовершеннолетних, обвинявшихся в общественно-опасных действиях. В 1921-м году, также за полгода, по тем же местностям, поступило в комиссии 32.585 несовершеннолетних, что в отношении предшествующего года, принятого за сто, составит повышение на 160,6%. Причины такого высокого роста правонарушений и беспризорности нес—х безусловно надо искать в неурожае и других связанных с ним экономических трудностях. Последние, всем своим бременем падая на многосемейных, естественно прежде всего ухудшали жизнь несовершеннолетних. Отчеты из голодающих местностей пестрят жуткими картинами роста правонарушений среди несовершеннолетних. Так в отчете Уфимского Губсоцвоса мы читаем: „страшная волна детских правонарушений и беспризорности" захлеснула аппараты Прав. Защиты Нес—х. С июня по декабрь через Уфимскую Комиссию по делам о нес—х поступило 1.374 нес—х правонарушителей. Усилившийся рост правонарушений, главным образом краж, находится в тесной связи с ростом цен на хлеб. В феврале 1921 г. в Уфе фунт черного хлеба стоил 440 рублей, в июне он стоит 5.750 рублей, что составит

*) Взято из доклада инструктора Отдела Правовой Защиты Нес-х Н. К. П. К. Н. Бирюковой, посетившей голодные местности.

в отношении февраля повышение на 1.204, 5%. Такой скачок хлебных цен неминуемо повлек и повышение детских правонарушений, рост которых не понизился в октябре и декабре; объясняется это тем же повышением хлебных цен, которые в декабре напр. по г. Бирску Уфимской губ. достигли 18.000 руб. за фунт. Коэффициент несовершеннолетних, обвинявшихся в общественно-опасных действиях, для Уфимской губернии с ее детским населением 435.852 человека обоего пола надо признать очень высоким. Другими словами, на 100.000 человек детского населения приходилось 316 правонарушителей. Не менее значительными являются коэффициенты несовершеннолетних правонарушителей и по другим городам голодных местностей. Так по г. Самаре за 1921-й год через Комиссию прошло 1.368 человек, по г. Саратову за год—995 чел., по Челябинску за 5 мес.—656 чел. По сравнению с 1920 годом здесь также наблюдалось повышение. Рост правонарушений и беспризорности среди детского населения в 1921 году наблюдается не только в местностях, охваченных неурожаем. Повышение правонарушений особенно заметно и в местах, куда стекалось детское население из голодающих местностей. Когда в Поволжье и в других местах, пораженных неурожаем, положение с продовольствием становится катастрофическим, несовершеннолетнее население избирает своими пунктами оседлости центр, восток и юг России с городами: Москва, Ташкент, Ростов-на-Дону и Краснодар. Но и в этих городах несовершеннолетних ожидает также дороговизна, сопровождающаяся высокими ценами на продукты питания и, в особенности, на хлеб. Яркой иллюстрацией высказанного может служить сравнительная таблица движения правонарушений и беспризорности несовершеннолетних и хлебных цен г. Москвы:

	Месяцы: I	II	III	IV	V	VI	VII	VIII	IX	X	XI	XII
Колич. нес-х поступивших в Моск. Ком. в 21 г. по месяцам:	435	584	697	557	1533	1027	1453	1867	1353	860	990	684
Цена фун. хлеба и картофеля в г. Москве:	1150	1675	2860	2737	2825	3532	4800	3900	3300	2938	3780	5550

В приведенной таблице [1]) мы наблюдаем почти полный параллелизм в движении двух рядов. С данными нашего анализа едва ли не будут согласоваться и бытовые явления из жизни несовершеннолетних, попадающих без гроша в столичный город. Несовершеннолетний, прибывший одиноким из голодного края, вдруг предстает перед магазинами, лавками, лотками и тележками, переполненными продовольствием. И вот он, изнуренный голодом, невольно охватывается соблазном. Купить?—нет денег, просить милостыню—редко кто подаст. Находясь в таком состоянии, подросток решается красть, становясь, таким образом, правонарушителем. Такова несложная, в большинстве случаев, подоплека правонарушений несовершеннолетних, тысячами проходящих через Комиссии. Путь сделаться правонарушителем очень краткий, здесь не нужно обдуманного заранее намерения, достаточно одних эмоций голода. Как повысились правонарушения и беспризорность в г. Москве, можно видеть из сравнения количеств несовершеннолетних, зарегистрированных Моск. Комисс. в 1920 и 21 годах. В 1920-м году в Комиссии зарегистрировано около 9,000 несовершеннолетних, в 21-м году 11.460, что в процентах в отношении 20-го года составит повышение на 27,3%.

Для полноты картины о влиянии голода на правонарушения и беспризорность нес—х проследим рост их на юге России—в г. Краснодаре.

---

[1]) Сведения о несовершеннолетних взяты из ежемесячных отчетов Московской Комиссии. Цены на хлеб и картофель получены в Ст. Отд. В. Ц. С. П. С.

Г. Краснодар по своему географическому положению является значительно удаленным от местностей, захваченных неурожаем. Однако, по данным отчетов, главный контингент несовершеннолетних правонарушителей здесь в 21 году составляют несовершеннолетние Поволжья. Рост правонарушений нес—х на юге России достиг значительных размеров. Так, в Краснодаре в 20 году число нес—х, поступивших за разные дела в Комиссии, равнялось 2.042. В 1921 году = 2.596, что по отношению к 20 году составит повышение на 27%. Из отдельных правонарушений наиболее всего повысились кражи; последние в 1920 году выражались числом 1.351, в 1921 году—2.071, в % к 20 г. это составит повышение на 53%. Цена же фунта хлеба в январе месяце = 325 руб., в декабре того же года = 4.000 руб. Такие колебания цен с тенденцией к повышению пагубным образом отзывались на голодном бюджете несовершеннолетних, прибывающих из голодных мест.

Из краткого обзора движения хлебных цен и правонарушений несовершеннолетних мы можем притти к предположению, что повышение хлебных цен, а вместе с ним стоимости других продуктов, сопровождается ростом правонарушений несовершеннолетних. И непрестанно увеличивающийся рост цен на хлеб готовит нам, с наступлением весны и лета, когда условия передвижения гужевым и жел. - дор. путями не будут представляться чем-то непреодолимым, новые волны голодных детей. Они в стремлении сохранить свою жизнь будут воровать, чтобы таким путем приобрести себе возможность существования. Поэтому нужна широкая помощь детям, как со стороны общества, так и государства, иначе дефицит на хлебных ценах будет покрыт не только смертями несовершеннолетних, но и широким размахом детских правонарушений, не знающих границ в своих вариациях.

В. И. Куфаев.

„Рабочие профессиональные дисциплинарные товарищеские суды".

(К их упразднению).

С новой экономической политикой и изменением роли проф. союзов отпадает одна своеобразная пристройка к ним—т. н. „Раб. Проф. Дисц. Тов. Суды". Эти суды уже являются достоянием истории, и заслуживают краткой исторической справки, тем более, что о дис. судах писалось весьма мало. Возникновение Раб. Пр. Дис. Тов. Судов (название их не было всегда определенно) относится к тому моменту, когда по прошествии 2-х лет советского строя русские профессиональные союзы как по своей организации, так и задачам, претерпели коренное изменение. Построенные теперь по централизованной единообразной схеме и утратившие свой смысл, как организации для борьбы с предпринимателями, они приняли характер организаций государственного значения. Направление союзного строительства и деятельности проф. союзов в значительной мере изменяются в государственных интересах.

Рассматриваемые нами Р. П. Д. Т. Суды возникают по постановлениюС. Н. К. Декрет от 14 ноября 1919 г. установил дис. суды при отделениях проф. союзов. В декрете весьма отчетливо указывалось, что дис. суды организуются „в виду особо тяжелого военного, продовольственного и топливного положения Советской Республики, а также в целях поднятия трудовой дисциплины и производительности труда".

Таким образом, по идее декрета „Дис. Тов. Суды" не были обычными дисциплинарными судами, рассматривающими преимущественно проступки членов организаций, противоречащие товарищеской этике, точно так же, как Дис. Тов. Суды не представляли собой и вида корпоративных судов, рассматривающих конфликты между лицами, занимающимися одной профессией, и являющихся родом гражданского суда.

Назначение Р. Д. Т. С. было, с одной стороны, быстро бороться с явлениями вредными с производственной точки зрения в то время, как органам общей юстиции было трудно разобраться в специальных условиях работы в государственных предприятиях и вследствие незначительности большинства дел о прогулах, недовыработке и т. д. К. Егоров*) кроме того указывает, что когда „Заводоуправления и фабкомы обращались за помощью в Нарсуды, то последние вносили только дезорганизацию в производство", медленностью рассмотрения дел и приговорами об увольнении, заставляющими трудящегося бездельничать и спекулировать, фабрику же терять рабочего".

Желание бороться при помощи дис. судов с низкой производительностью труда исключительно рабочих и низших служащих выразилось в ограничении подсудности дис. судам только этих категорий лиц, работающих в государственных предприятиях, и в исключении из подсудности им административно-технического (высшего) персонала.

Что касается подсудности по объекту, то первоначальный декрет (14 ноября 1919 г.) относил к ведению дис. судов нарушение тарифа, правил внутреннего распорядка, а также постановлений союзных органов о трудовой и союзной дисциплине, каковое определение являлось недостаточно точным.

---

*) К. Егоров. Московские Товарищеские Дисциплинарные Суды за 1920 г. М. 1921 г.

Наказания, налагаемые дис. судами, могли заключаться в выговорах, лишении избират. прав, смещении, увольнении и др. вплоть до заключения в концентрационные лагеря. При всем этом декрет указывал на необходимость передачи гражданских и уголовных дел в соответствующие судебные учреждения.

Однако, применение декрета разошлось с его смыслом. Считали, что дис. суды должны быть карающей организацией для всех лиц, занятых в государственных предприятиях, и на местах раздались требования сделать подсудной дис. судам и администрацию. А. Лозовский [1]) считал, что задача дис. судов бороться „с развратом, который захватил верхи советских организаций". Вследствие таких настроений, в некоторых дис. судах, вопреки декрету, стали судить и лиц из администрации.

Не замедлила сказаться и неопределенность подсудности по объекту. Из провинции начали поступать сведения, что дис. суды принимают к своему рассмотрению уголовные и гражданские дела. Кроме того, с мест стали поступать заявления о необходимости рассматривать в этих судах и дела о хищениях продуктов своего производства, достигавших, по данным Лозовского, до 17% всей выработки.

Р. Д. Т. С. все более и более начинали принимать форму специального уголовного суда. Если по декрету им было предоставлено право карать вплоть до концентрационного лагеря, то практика пошла еще дальше. Так в Криндачевском горном районе (в апреле 1921 г.), по сообщению с места, высшей инстанцией дис. судов, а также их идейным и практическим руководителем являлся районный Ревтрибунал. Кроме того, там же признавалось необходимым существование в каждом районе не менее одной штрафной шахты и концентрационного лагеря.

Дела о хищениях составляли значительную долю всех дел дис. судов; так по Моск. Губ. 15% дел 1920 года и 19,9% привлеченных за 1-ю половину 1921 г. составляли дела о хищениях, а также встречались злоупотребления служебным положением, оскорбления должностных лиц и саботаж.

Если авторы декрета полагали, что дис. суды помогут повысить производительность труда и наладить производство, то работники профессиональных союзов думали „создать из этих судов особый институт рабочего судебного права, который может подвести новый фундамент под народные суды" [2]) или „впоследствии Дис. Тов. Суды превратить в орган трудовой социалистической юстиции" [3]). К. Егоров даже полагал, что, несмотря на краткий срок существования дис. судов, рабочие „уже относятся к дис. судам с гораздо большим уважением, чем к другим понудительным органам Государства".

Хотя и по своему существу Р. Д. Т. Суды в значительной степени являлись видом специального уголовного суда, эти мечты работников проф. союзов уже указывают на их желание перестроить всю юстицию, исходя из дис. судов. Кроме второй инстанции (при губернских проф. союзах) проектировалось создание третьей—высшей инстанции при В. Ц. С. П. С. Ранее, чем это было осознано в ведомстве Юстиции, в проф. союзах признали необходимость кодекса материального права и спроектировали „Трудовой Кодекс наказаний". Хотя проект и не получил утверждения, этот предтеча уголовного кодекса заслуживает упоминания о нем. Он состоял более, чем из 20 §§ и распадался на общую и особенную часть. В числе преступлений указывались, кроме нарушений правил работы в предприятиях, оскорбления старших по работе, непристойное поведение и др., причем не упоминались хищения, помимо того из числа наказаний исключался концентрационный лагерь, что должно было бы, в случае утверждения проекта, резче отделить дис. суды от уголовных судов.

Однако С. Н. К. пошел навстречу желанию расширить компетенцию дис. судов. Декретом 5 апреля 1921 г. дис. суды вводились в общую схему юстиции. Подсудность по объекту была определена точнее, нежели декретом 14/XI—1919 г.,

---

[1]) Предисловие к брошюре К. Егорова.
[2]) Тезисы Циперовича IV Всероссийскому Съезду проф. союзов.
[3]) Статья Н. Ананьина в одной из професс. газет.

причем проступками, теперь подсудными дис. судам, являлись также хулиганство, грубость и непристойное поведение в предприятии или во время работы, грубое отношение к посетителям, мелкие присвоения, связанные с работой в предприятии, если они не имеют организованного и систематического характера, и мелкие злоупотребления, допущенные при выдачах в предприятиях довольствия.

Административно - технический персонал также стал подсуден дис. судам. Концентрационные лагеря, одна из серьезных карательных мер уголовных судов, остались и по этому декрету в числе наказаний по приговорам дис. судов. Декрет устанавливал также присутствие на заседаниях губернских дис. судов с совещательным голосом представителя Губернск. Совета Нар. Судей. В развитие этого декрета Н. К. Ю. циркуляром № 12 от 14/IV 1921 г. предписывал органам Юстиции принять участие в организации дис. судов, а также установить контакт между органами Юстиции и дис. судами на местах.

Пожалуй это был момент высшего подъема дис. судов: в общей схеме юстиции они вели борьбу с определенными проступками, вредными для государственного производства, подобно тому, как общие суды боролись с преступлениями, вредными для государства вообще.

Несмотря на новую экономическую политику Р. Д. Т. Суды продолжали действовать и в 1922 г. до тех пор, пока не наступила очередь реорганизации самих проф. союзов, с одной стороны, и учреждений юстиции, с другой.

И поскольку проф. союзы теряют свой государственный характер, а в ведомстве Юстиции решается вопрос „об упразднении всех рядом с народными судами возникших и действующих чрезвычайных и ведомственных и иных самостоятельных и не связанных с общей системой судов“ [1]), дис. суды с двух сторон получают удары и должны или ликвидироваться или реорганизоваться в соответствии с новым духом проф. союзов.

28 февраля с/г. президиум В. Ц. С. П. С. признал целесообразным упразднение дисциплинарных судов, о чем и было постановлено ходатайствовать перед Совнаркомом и В. Ц. И. К.

Упразднение дисциплинарных судов мотивируется при этом возможностью в настоящее время регламентировать дисциплину в учреждениях расчетной книжкой, с одной стороны, и коллективным договором, с другой.

Д. Родин.

---

[1]) Н. Крыленко в № 5 «Еженедельника Сов. Юстиции».

Иосиф Алексеевич Покровский.

(Личность покойного и его ученые труды.)

В ночь с 13 на 14 апреля 1920 г. скончался профессор Московского Университета и Института Народного Хозяйства имени Карла Маркса Иосиф Алексеевич Покровский. Было бы слишком недостаточно сказать, что в лице И. А. сошел в могилу крупнейший представитель русской цивилистической науки: компетентность И. А. выходила далеко за пределы его научной специальности-гражданского права. Наряду со специальными вопросами гражданского права И. А. Покровского интересовали самые общие, самые основные проблемы современной юриспруденции, которым он умел давать и всегда увлекательную постановку и самостоятельное решение.

И. А. Покровский—прежде всего романист. Он уже на студенческой скамье получил золотую медаль и премию Пирогова за работу о договоре найма по римскому праву, был, по окончании университета, оставлен для приготовления к профессорскому званию по кафедре римского права, проходил научную подготовку к самостоятельной работе на академическом поприще под руководством корифеев науки римского права Перниса и Дернбурга. Римскому праву посвящена вступительная лекция И. А. «Роль римского права в правовой истории человечества и в современной юриспруденции» (Учен. Зап. Юрьевского Унив. 1894 г.), обе его диссертации «Право и факт в римском праве» (1898 г.) и «Генезис преторского права» (1900 г.) и его известный курс «История римского права» (1-ое изд. в 1913 г., 3-е в 1917 г.; это руководство заменило собою студенческое издание «Лекции по истории римского права», 4 изд., 1911 г.). Едва приступив к самостоятельной работе в области истории римского права, И. А. Покровский сразу пошел своим собственным путем и сразу уже установил совершенно новую точку зрения на избранный им вопрос о взаимоотношении так наз. цивильных и преторских исков. В то время, как до И. А. деление исков на эти две категории сводилось к незначительным формальным различиям, И. А. установил их материальное различие, настолько глубокое, что оно приводило к настоящему дуализму римского права: с одной стороны, система права в собственном смысле, связывающего судью, поставленного в неуклонную от него зависимость; с другой стороны, система «пробного права, творимого претором, который по своему усмотрению, принимая в соображение интересы общественного мира и гражданского порядка, признавал за заинтересованным лицом право на иск, выводя его не из нормы, а исключительно из данного комплекса фактических отношений. Доктрина И. А. была настолько нова и оригинальна, что проф. Женевского университета Эрман назвал ее «революционною теориею» (thése révolutionnaire). Для И. А. было чрезвычайно важно установить, что система преторского права была «система административно-регламентированного факта», т.-е. такою системой, которая создалась не в порядке судебной деятельности, а в порядке управления, опиралась на участие претора в юридической жизни римского народа, определяемое не принципами суда, а принципами управления. Впоследствии этот вывод дал И. А. основание отвергнуть те ссылки на римскую претуру, которые делали сторонники наделения суда полномочием творить новое право наряду с законодателем в дополнение к действующему законодательству. Исследование И. А. показало, насколько подобные ссылки были неосновательны: римский претор отнюдь не был судьею в нашем смысле слова; это был магистрат, воплощавший в себе самую верховность римского народа.

Профаны склонны считать римское право, по выражению И. А., «замогильным правом». Те же профаны склонны думать, что близкое знакомство с этим выходцем с того света неизбежно должно приводить к отчуждению от жизни,

притуплять чуткость к ее голосам. С И. А. этого не случилось; он, напротив, подобно самым блестящим романистам, приступил к изучению римского права не для того, чтобы забыть о запросах правовой действительности, но для того, чтобы подготовить ответы на эти вопросы, то сближая современность с римским прошлым, то противополагая их друг другу. И в этом умении подмечать сходство и контрасты двух правопорядков и социальных укладов, отделенных друг от друга веками, И. А. проявлял величайшую зоркость и способность не поддаваться столь естественному увлечению предметом своей специальности. Так, естественно было, сделав предметом своего раннего исследования (1902 г.) свободное правотворчество римского претора, «хозяина» всего гражданского права, пойти, подобно Иерингу, по пути идеализации этой деятельности претора для того, чтобы рекомендовать ее, как образец, достойный подражания. В принципе не связанный законом, претор мог по поводу каждого отдельного случая установить узкую норму, которая соответствовала его представлениям о правде и справедливости. Благодаря такой широте власти претора, правопорядок приобретал необычайную гибкость и приспособляемость к реальным потребностям гражданского оборота. Эта эластичность юрисдикции в высшей степени способствовала прогрессивному движению права; благодаря ей новая правовая норма могла быть практически использована раньше, чем она отвердевала в законодательстве. Отчего же и нам не воспользоваться выгодами порядка, который не только не помешал римскому праву приобрести удивительную стройность и выработанность, но, напротив, способствовал его стройности и выработанности?

И не следует ли нам, как думал Иеринг, отказаться от нашего недоверия к полноте власти и от нашей боязни личности—недоверия и боязни, ослабляющих энергию власти? Не следует ли освободить чиновничество от тяжкого гнета «мертвых правил», не следует ли усмотрение, руководимое общественным интересом, поставить выше неуклонной законности?

Ни та положительная роль, которую сыграли римские преторы, восполняя и исправляя «законное» право, ни авторитет Иеринга не увлекли И. А. Ссылаясь на различие характеров и культуры древнего Рима и современных народов Европы, он самым решительным образом протестовал против того отрицательного отношения, которое проявил Иеринг к современной ему системе, проникнутой стремлением к самому строгому господству закона. «Мы—народы нового мира и новой культуры» писал И. А.—«далеко не можем похвалиться ни свойствами римского характера, ни римской общественной жизнью; своей исторической судьбой мы приучены дорожить «мертвым правилом», как одной из гарантий нашей независимости от личного произвола, приучены ценить начало строгой законности даже со всеми его неудобствами».

Так исследование предмета, такого, казалось бы, нам далекого и чуждого привело И. А. к выводу, который в наши дни приобрел особую назидательность и сохранил свою практическую приложимость и после смерти его автора.

Итоги своим занятиям в области римского права, завоевавшим ему, по компетентному мнению специалиста, «почетное место в мировой литературе римского права» (см. рецензию проф. Сабинина в «Юрид. Вест., 1913 г., кн. IV) И. А. подвел в своей «Истории римского права». По отзыву другого специалиста это сочинение И. А. должно быть поставлено рядом с знаменитыми «Институциями римского права» Зома, которым оно не уступает по блеску и красоте изложения, по ясности и отчетливости мысли» (Право 1913 г. № 46).

Занятия римским правом определили и круг излюбленных идей И. А., связывающих его работы друг с другом, придающих замечательную цельность его литературному наследию и очень облегчающих задачу обозрения этого наследия. Это—идея самостоятельной и автономной личности, которую римляне, по выражению И. А., полагали «во главу угла своих юридических представлений», идея естественного права, впервые у римских юристов приобревшая практическое значение и немало способствовавшая, как констатировал И. А., процессу превращения римского права в право универсальное, и, наконец, идея определенности права, как ключ к разрешению проблемы об отношении судьи к закону,—про-

блемы, которая, как опять-таки отмечал И. А., давала себя чувствовать уже в античном мире, в правовой истории Греции и Рима.

Вся литературная деятельность И. А. была настоящим служением названным идеям, настолько объединяющим все его крупные и мелкие по объему произведения, что они кажутся как бы продолжением одно другого, несмотря на всю разнородность их названий и их прямого содержания (так, напр. брошюра „Государство и человечество" может быть рассматриваема, как продолжение статьи „Право на честь"; они и внешним образом связаны друг с другом почти буквальным повторением в первой тех общих соображений, которые были высказаны во второй). Кажется на первом месте среди любимых идей И. А. нужно поставить идею права человеческой личности, во всей ее „особенности", на охрану и уважение со стороны закона и суда. Для И. А. эта идея была „верховной" идеей, которая может ориентировать в оценке правовых норм. И. А. с такой красивой убедительностью, с таким живым, хотя все же, как всегда, сдержанным воодушевлением, говорил о той неотъемлемой позиции, которая должна принадлежать человеку перед лицом права, что положительно не испытываешь неловкости сказать о нем — ученом юристе строго академической выправки, что он был „певцом человеческой личности". При этом поводом и предметом его научного „пафоса" была личность не абстрактного человека, которого знало римское право под именем „доброго отца семейства", или к которому, как к типичному, отвлеченному от действительности, „гражданскому человеку", обращается нередко современное гражданское право, его воодушевляет живая конкретная личность человека во всем богатстве его своеобразных особенностей и творческих проявлений. Именно признания „конкретного человека" он требовал от права и конкретную личность он хотел бы видеть возведенной на высоту конечной цели права (см. в особенности его статью „Абстрактный и конкретный человек перед лицом гражданского права", в „Вестнике гражд. права", 1913 г. № 4). Его не смущало то, что конкретный человек может быть из ряда вон выходящей оригинальностью, что у него могут быть свои прихоти или даже чудачества. Он провозглашал „право чудака на существование", на охрану его от тех антисоциальных аппетитов, жертвой которых он именно в силу своего чудачества может стать. Конкретного человека во всей совокупности его индивидуальных особенностей, с его возможной прихотливостью и слабостью он ставит под защиту права и тогда, когда говорит о свободе творчества при установлении договорных отношений, и тогда, когда обсуждает вопрос о возможности признания действительным обязательства на действия неимущественного характера или обязательства без юридического основания или, вернее, „без непременного и немедленного предъявления его суду", и тогда, наконец, когда он решительно возражает против доктрины, которая лишь в том случае угрозу, побудившую кого-либо к заключению сделки, считает оправдывающей эту сделку, если это была угроза „серьезным злом", способная повлиять и на человека рассудительного.

Всё это вопросы частного права, регламентирующие отношения граждан между собою; но нечего и говорить, что И. А., вооруженный той силой, которая дается глубоким нравственным убеждением, становился на страже «маленькой человеческой личности» и против притязаний могущественного государства — Левиафана превратить личность в простое средство для своих целей. Личность «как самоцель» и как «самоценность» для него и в области публичного права оставалась критерием ценности правовых норм, мерой положительного или отрицательного значения заключающихся в нем требований и запретов. «Человек есть мера всех вещей», повторяет он.

Он требует от государства, чтобы оно «открыло свое лицо», чтобы оно дало прямой ответ на вопрос: действительно ли оно таково, что перед его лицом ни о каких правах личности говорить нельзя»? Если ответ последует «да», то это «да», в его глазах, «в высокой степени оправдает бунт против властвующего государства, поднятый такими течениями общественной мысли, как анархизм и синдикализм» (см. «Право на честь»). Сам далекий от этих течений, И. А. не допускал возможности совершенного освобождения личности и

общества от государственных уз, но он верил в то, что рано или поздно будет найдена—более того, он утверждал, что уже «зреет управа над государствами». Этой управы он ждал от того коллектива, который стоит над государством—от человечества». В дни, когда еще не закончился мировой пожар, когда не состоялось примирение враждующих членов общемирового коллектива, И. А. с особым воодушевлением, с тем воодушевлением, которое дается только верой, а не мечтой, писал о наступлении момента, когда будет создан «общечеловеческий форум», и когда «на этом форуме, перед трибуналом великого суда человечества», помимо целых общественных групп, сможет выступить в качестве истца против своего государства с жалобой на свое попираемое право и отдельный человек (Государство и человечество, 1919 г.). Но идеолог свободной личности И. А. отвергал не только внешние связывающие его путы; он не меньше боялся всяких, порабощающих дух, фетишей. И его собственное преклонение перед личностью не превращалось в некритический фетишизм. Это характерно сказалось в его отношении к социализму: при всем своем так ярко выраженном индивидуализме он нигде не высказывает принципиально отрицательного отношения к социализму. Напротив, в брошюре «Этические предпосылки свободного строя» он подчеркивает: против социалистического «обобществления хозяйства» с принципиальной точки зрения никаких возражений не имеется» (стр. 10). Все зависит от того настроения, которым проникнуты активные представители социализма, и от коллективной психологии того народа, который признается подходящей средой для осуществления идей социализма: «чем больше будет веры в безопасность духовного существования личности от всяких нарушений со стороны окружающего общества, тем меньше будет протестов против экономического обобществления и наоборот». Для будущего времени проблему примирения личности и общества И. А. разрешал таким образом: «индивидуализирование» в сфере отношений, непосредственно касающихся духовной свободы человека, «обобществление» в области экономической («Основные проблемы гражданского права», стр. 56—57). И. А. не изменил этому взгляду и в своей последней, еще не опубликованной работе «Право. Его действительность и его стремления», где он говорит, что «вопрос о централизации народного хозяйства далеко не есть только вопрос экономический, что с ним связаны весьма существенные вопросы нематериального, духовного порядка—те самые вопросы, которые так много волновали человечество в прошлом, и которые не перестанут волновать его в будущем». Вместе с Антоном Менгером И. А. предостерегал о возможности вырождения нового общественного строя, при полном экономическом успехе, но при невнимании к нематериальной стороне социальной жизни, к духовным, не поддающимся никакой специализации запросам личности, в «жалкую государственную организацию» откармливания. Индивидуалистическая тенденция в праве, нашедшая в И. А. блестящего выразителя, как известно, исторически связана с идеей естественного права,—того jus naturale, которое как, вытекающее из самого мирового разума, римские юристы противополагали положительному праву и ставили над положительным правом. Эта связь была и в мировоззрении И. А. Свой общественный идеал он формулировал в трех словах: «солидарность свободных личностей». Эта формула давала содержание тому естественному праву, признание которого—он утверждал—вытекает из неистребимой потребности духа и из самой природы прав. С одной стороны, в нашей душе неистребимо представление о справедливости, которая должна быть осуществляема и никогда полностью не осуществляется в общественных отношениях, регулируемых положительным правом; с другой стороны, право есть одно из средств координации социального действования; такая координация и предполагает наличность социального идеала. Стремление нашего духа к справедливости и лежащая в самом существе права необходимость его оценки с точки зрения поставленной впереди цели и делают неизбежным представление о естественном праве и о его верховенстве над правом положительным.

В учении И. А. о естественном праве следует отметить два момента: это, во-первых, установление факта постоянного чередования естественно-правового настроения и преклонения перед писанным правом, и, во-вторых, рекомендуемый

им выход из этих постоянных колебаний между культом естественного права и культом положительного права путем синтеза того и другого направления в юриспруденции.

За второе тысячелетие нашей эры И. А. насчитывает в истории гражданского права четырехкратную смену волн, то вздымающихся «до самых высоких вершин абсолюта», то спускающихся «до самых мелочных низин lex scripta». (Естественно правовые течения в истории гражданского права, Спб., 1909 г.). И всегда новое или, вернее, вновь возрождающееся течение сопровождается чувством неудовлетворенности и разочарования: каждый раз естественно-правовая школа, доводящая идею естественного права до признания последнего за самостоятельный, восполняющий законодательство, вид положительного права, приводит к крайнему субъективизму в правосудии, вызывающему жалобы на судебную анархию и судебную тиранию, и тогда раздается властный оклик по адресу ума человеческого: «назад к источникам!» и каждый раз приходящий на смену естественно-правовым увлечениям, в силу общественно-психологического закона реакций, правовой фетишизм, отказывающийся от всякой критики закона, его буквы, перед которой юристы должны склоняться без всяких поползновений на оценку, приводит, в конце концов, к протестам против «обездушенной юриспруденции». В чем же может заключаться синтез этих двух противоположностей, этой тезы и антитезы? По мнению И. А., за естественным правом должно быть признано значение высшей инстанции для положительного законодательства, идея естественного права «должна одухотворить это последнее своими высокими началами, придавать ему радость творчества», но зато, как только ставится вопрос о применении права, законодательство не должно иметь конкурента в естественном праве, ибо такая конкуренция лишила бы положительное право столь ценного свойства определенности. Так идея естественного права оказывается неразрывно связанной с третьей излюбленной идеей И. А.—определенности права, которая терпит ущерб и тогда, когда законодатель создает «каучуковые» параграфы, вводя в них общие, легко растяжимые по своему содержанию выражения (напр., «добрые нравы»), и тогда, когда судья прямо наделяется, для случаев неполноты закона, так наз. свободой правотворчества. И. А. останавливался на этой идее уже в докладе, прочитанном в 1899 г. в собрании Киевского Юридического Общества, на тему: «Справедливость, усмотрение судьи и судебная опека», потом в своей докторской диссертации и затем постоянно возвращался к ней и в статьях «Принудительный альтруизм» (Вестн. Пр., 1902 г., февр.), «Гражданский суд и закон» (Вестн. Пр. 1905 г., кн. 1), «Прагматизм и релятивизм в правосудии» (Вестн. Гражд. Права, 1906 г. № 5), и в работе «Естественно-правовые течения в истории гражданского права» (1904 г.), и в книге «Основные проблемы гражданского права» (1916 г.). Как констатирует И. А., стремление к наделению судов полномочием обращаться к справедливости, как к непосредственному источнику права, восполняющему и даже исправляющему положительный закон, всегда сопутствует отрицательному отношению к положительному праву и подъему естественно-правового настроения. Но будучи сам одним из красноречивых выразителей этого настроения, он решительно предостерегал современников от этой, многократно повторявшейся в истории ошибки, приводившей к тому, что свободное, в закон не облеченное и рамками закона не связанное право на деле превращалось в ширмы для судейского произвола.

Воспроизводя взгляд Иеринга, что появление законодательства означает пробуждение народа к сознательному в социальном отношении существованию, И. А. охотно повторяет в разных своих работах мысль, что законодатель не в праве перелагать на плечи судей решение законодательных вопросов, что такое переложение «обозначает умышленное усыпление народа, возвращение его в стадию полусознательности».

Проблема определенности права связывается у И. А. с идеей правоохраненной личности не только через посредство проблемы естественного права, но и непосредственно. Право личности на определенность и прочность ее положения есть, в глазах И. А., одно из самых неотъемлемых ее прав, без которого не может быть речи ни о каком правопорядке.

С точки зрения современной нам правовой действительности, восприявшей, как известно, лозунг движения свободного правотворчества, приобретает особый интерес то объяснение, которое давал И. А. всему этому движению. Его социальный источник И. А. видел в боязни или нежелании произвести в откровенной форме закона назревшие решительные преобразования в области хозяйственных отношений; почти у всех сторонников «свободной методы интерпретации» он улавливает стремление перейти путем примирительной воли судьи к новым порядкам «без крутой» или «без радикальной ломки» основных начал хозяйственного строя. И. А. казалось, что в тот момент, когда «экономически слабые» получат действительную возможность сказать свое слово и осуществить свою волю, они не доверят судьям регулировать их отношения «по усмотрению», но сами формулируют свою волю и принципы нового строя в определенной форме закона *).

Мы назвали только три крупнейших идеи, под знаменем которых протекала вся научная работа И. А., его «idées maîtresses». Но, разумеется, ими не исчерпывается идейное богатство, заключающееся в его произведениях. Его научное творчество отличалось именно уменьем сводить самые специальные вопросы к самым общим и основным. Недаром одну из своих работ «Право на честь» он назвал «маленькой иллюстрацией к большому вопросу». Он искал тех «великих идей» и «всеобщих истин», без которых, по его мнению, юриспруденция проявляет свою слепоту и беспомощность. Отсюда тот глубочайший интерес, который не только его статьи, посвященные вопросам общей теории права, но и его цивилистические работы представляют собой для юристов всех специальностей. Из круга цивилистических вопросов его преимущественно занимали такие, которые стояли как бы на рубеже науки гражданского права и других отраслей юриспруденции. Такие, напр., вопросы, как вопрос о принудительном альтруизме, или об «абстрактном» и «конкретном» человеке, или «праве на честь» (Вести. Гражд. Права, 1916 г. № 4)—равнозначущи, как для цивилистов, так и для криминалистов; и для уголовного политика важно решить, допустимо ли и, если допустимо, то в каком объеме, снабжение правовою санкциею (наказание в уголовном праве, вознаграждение за вред в гражданском) требование оказания помощи нуждающемуся в ней, или какого человека—«абстрактного» или «конкретного»—нужно принимать за меру наказуемой угрозы или наказуемого обмана (при мошенничестве), или что представляет собой честь, только ли простой «рефлекс» уголовной нормы или субъективное гражданское право и, в последнем случае, как охранить это право, когда оно сталкивается, напр., с требованием безнаказанности народных представителей за речи, произносимые ими в парламенте? Но значение И. А. выходит не только за пределы его специальности; оно выходит и за пределы всей науки права вообще. Это можно сказать уже об его «Истории римского права». Историю институтов римского права он повсюду связывает с историей римской общественности. Он постоянно ставит состояние права в зависимость от уровня общественной жизни, и эта связь в его изложении, на фоне римской истории, получает такую наглядность, что самые широкие обобщения, поучительные для историка и для социолога и даже для общественного деятеля, как бы напрашиваются сами собой. Чуждый тенденции искусственно модернизировать условия жизни древнего Рима, и даже подчеркивая отличие этих условий от современных, он все же так выпукло, такими типичными штрихами обрисовывает явления, повторяющиеся, хотя и всегда с новыми вариациями, в жизни народов, что читатель не может удержаться от исторических параллелей. В самом деле, даже сейчас, в наши дни перед читателем «Истории римского права» И. А. Покровского то и дело встают вопросы самого актуального интереса,—чаще всего вопросы о том, как в условии современной нам действительности должны преломляться институты, аналогичные,—конечно, лишь более или менее,—институтам римского права,—таким, напр., институтам, как тот, в силу которого претор, заведывавший гражданской

*) Статья «Закон и суд», в «Вестнике Права», 1905 г. янв.; стр. 51.

юрисдикцией, мог на место закона подставлять свое правосознание, или как институт frumentatio (снабжение населения дешевым, а то и прямо даровым хлебом), или как организация в эпоху римского абсолютизма почти общего принудительного труда, возложение почти на всех того или иного государственного тягла, или как принудительное, в ту же эпоху, регулирование всего экономического оборота путем установления такс на все цены и работы и т. д. Заинтересованное ярким освещением условий и последствий всех этих институтов внимание читателя не пройдет мимо замечаний автора, поясняющих причину их успеха или неудачи,—всегда ценных, подобно тому, как чрезвычайно ценно, по своему непреходящему значению, общее замечание автора, объясняющее, почему «недостатки механизма» римской республики не помешали ее блестящему развитию. Это развитие, писал И. А., «станет совершенно понятным, если мы примем во внимание ту чрезвычайно-интенсивную общественную жизнь, которая так характерна для Рима. Весь римский государственный механизм для своего функционирования предполагает развитое, сознающее свои интересы и свои права общество и постоянное неуклонное участие его в политической жизни. Это постоянное живое участие являлось лучшей гарантией против всяких. попыток самовластия и произвола, вследствие чего римляне пользовались выгодными сторонами независимого положения своих магистратов, не опасаясь сторон невыгодных. При таких условиях все отмеченные погрешности римского республиканского строя являлись теми неправильностями в диэте и в образе жизни, которые до поры до времени мог позволить себе необыкновенно здоровый общественный организм» (стр. 137). В другой своей работе, к почти тождественной характеристике римской общественности И. А. прибавил следующее замечание, имеющее в его устах значение не просто глубокомысленной сентенции, но научно обоснованного вывода: «можно сказать в заключение, что чем ниже уровень культурности народа, тем начало законности для него ценнее и необходимее» (Генезис преторского права). Если таким образом, даже специальные работы и исследования И. А. вправе рассчитывать на внимание к ним не одних юристов, то еще в большей мере это может быть сказано о тех его этюдах, которые по своему предмету, потому, что ими затрагивались жгучие вопросы общественно политической жизни, могут быть отнесены к области публицистики. Таковы его статьи: «Право на существование» (в журн. «Свобода и культура», 1906 г., кн. 4 и в отд. изд. вместе со статьей Новгородцева), «Сила или право?» (в Юрид. Вест., кн. 7—8), «Эрос и этос в политике» (в Юрид. Вестн., 1916 г., кн. 15) и брошюры «Этические предпосылки свободного строя» и «Государство и человечество». В этих своих небольших, но чрезвычайно содержательных произведениях И. А. с академической кафедры подымался на общественную трибуну; в них он не только ученый, но и учитель, не только юрист, но и проповедник общественной морали. Именно морали... Во всех названных статьях и брошюрах для нас и теперь звучит голос его чуткой совести, призыв, обращаемый к нравственному сознанию читателей. Пусть в статье о праве на существование он доказывает, что это не есть вопрос общественной нравственности, что это вопрос подлинно правовой, все же, обсуждая этот вопрос, он отправляется от нравственного сознания, которое не мирится с возможною при современных социальных отношениях смертью «вследствие неимения средств к существованию», он взывает к «совести русского общества», которая не может быть «спокойна, пока возможность голодной смерти не будет устранена признанием права на существование», и обосновывает возложение на все общество соответствующей этому праву экономической обязанности тем «решающим, категорическим императивом», каким является «потрясающее по своей простоте и силе сознание: так дальше жить нельзя». И в статье «Сила и право», в самом начале великой европейской войны, он говорил о «нравственном оздоровлении общественной атмосферы». Как и другие, он звал к победе, но оговаривал: «тот враг, которого надо победить, не Германия, как таковая, а нечто большее и универсальное». Это большее — то мировоззрение, которое потребность государства в накоплении своей мощи ставит выше каких бы то ни было велений нравственности. И. А. одинаково отталкивали от себя «милитаризм, империализм и шови-

низм», где бы эти явления ни наблюдались. Он хотел, чтобы внешняя победа над врагом «завершилась победой внутренней—в сердцах людей всего мира».

Когда, затем, претившие И. А. шовинизм и зоологический патриотизм нашли себе проявление даже в передовой русской печати, на страницах которой один из публицистов взял под свою защиту слепую, доходящую до «политического исступления», любовь к своему народу, придумав для такой любви декоративное выражение: «политический эрос», И. А. счел себя обязанным принять участие в полемике о том, должен ли «политический эрос» быть подчинен «этосу»? Для него не было сомнения в выборе ответа на вопрос. Он с нескрываемым негодованием отверг «философию политического эроса», свободного от этической оценки и решительно возражал против мнения, будто этические мерки неприменимы к народам и государствам. Нет, «народ — это мы! государство—это мы!» И потому ничто не может освободить народ от требований нравственного закона, как не можем мы от этих требований освободить самих себя,—и потому слепо прощать своему народу его порок и позор, это значит с самих себя слагать долю ответственности за то, что составляет порок и позор народа. Вместо этого — так заканчивает И. А. свою статью — «будем блюсти себя! Будем строго блюсти себя во имя великих задач нравственного совершенствования».

Когда разразилась наша революция, и мы очутились, по выражению И. А., «пред полным отсутствием всякого режима», он поторопился выступить с напоминанием «о народной душе», с призывом вбивать сваи нашего будущего свободного строя глубже—«не в зыбкие и текучие слои временных и наносных пластов, а в незыблемые твердыни народной жажды по общечеловеческой, Божьей правде». Те же мысли повторяет И. А. и в своей брошюре «Государство и человечество», и, наконец, в предназначенной для широкого круга читателей работе «Право. Его действительность и его стремления». В этой лебединой песне И. А. мы снова слышим проповедь нравственного очищения общества. Ища уже на последних страницах названной работы санкцию для установленного им принципиального признания самоценности человеческой личности по отношению к государству, И. А. видел эту санкцию, прежде всего, в голосе здоровой общественной совести, вопиющем против законов, нарушающих права личности; но этот голос может заглохнуть; совесть может притупиться; поэтому, настойчиво повторял он, нужно «употребить все меры для прояснения народного сознания, для очищения народных чувств, для укрепления народной воли».

Выше мы называли те идеи, которыми связаны воедино произведения И. А. Теперь мы видим, что его работы объединены не только идейным содержанием, но и проникающим их настроением приподнятого, живого и глубоко нравственного чувства, всегда активно реагировавшего на оскорблявшие его явления действительности. С И. А. Покровским отошел от нас человек, в котором кристальная прозрачность мысли соединялась с безупречной нравственной чистотой, ученый, запечатлевший в своих произведениях свой образ одинаково гармоничный и цельный, как в своих идейных, так и в своих нравственных чертах. Но только ли в своих произведениях? У одного из младших членов той академической семьи, к которой принадлежал И. А., при воспоминании о нем, вырвалось восклицание: «он был наша совесть».

Говоря о деятеле, который служил обществу своею письменною и устною речью, нельзя не сказать хотя бы несколько слов о его языке. Le style c'est l'homme. Статьи и речи И. А. Покровского были всегда не только глубокими, но и красивыми. Но это была красота не ярких слов или округленных фраз; это была та аристократическая красота, которая языку придается изысканным свободным от всякого излишества выбором слов, безукоризненно точно передающих мысль и непременно сдержанных, но, когда это нужно, внушительно выражающих чувство. У И. А. почти нет отдельных красивых слов и фраз; его слова были простыми и незаметными, но высокими и ценными (вспомните Л. Н. Толстого: описывая принадлежности аристократического туалета Нехлюдова, он говорит, что он состоял из вещей «незаметных, простых, прочных и ценных»); он избегал словесных фиоритур и причудливых оборотов речи; в его

статье об «Эросе и этосе в политике» ясно чувствуется насмешка над кокетничаньем, вычурными неологизмами; язык его оставался сдержанным, целомудренно сдержанным и тогда, когда он высказывал самые дорогие для него убеждения, когда он говорил о нравственности, которая выше права, о праве, которое выше государства. В его всегда убежденной речи был пафос, но не было нисколько аффектации. Речь—это внешность мыслей и чувств. Речь И. А. была такою же, как он сам: твердой и мужественной, такою же, как тот уже не существующий внешний облик, который скрывал в себе его еще живущий с нами дух: прямой взгляд его глаз и крепко сжатые, когда он молчал, губы придавали его лицу выражение твердости и мужества. Эти два свойства никогда не изменяли ему; недаром в свое время министерство Кассо не могло мириться с его пребыванием на кафедре Петроградского университета. На одном из венков, возложенных на гроб И. А. Покровского, была надпись: «Гордости русской науки». Да, он был красою и гордостью русской науки, он был также—приходится с болью прибавить—и ее надеждой. Война и революция замедлили приток новобранцев науки, рассеяли по лицу земли, оторвав от университетов, как ветви от стволов, старых испытанных академических работников. И. А., несмотря на все невзгоды, оставался на посту, продолжая и педагогическую деятельность и научную работу, пока уже не по возрасту тяжелые лишения и боль, которою он болел за мятущуюся родину, и тревога, которую ему внушало расстройство академической жизни, не исчерпали до конца его сил. Он умер, и дрогнуло пламя на старейшем очаге русской науки, и лишний раз стал вопрос, где же те новые силы, которые при новых, более благоприятных для научной работы условиях, оживят это пламя и вернут ему прежний блеск? И. А. умер слишком рано, когда смена еще не пришла.

Профессор *Н. Н. Полянский.*

Договор поручительства.

Критические заметки на проект Нар. Ком. Юстиции „Кодекс законов об обязательствах, возникающих из договоров".

Обязательственное право представляет собою наиболее космополитический отдел гражданского права. Поскольку социально-экономический строй жизни страны оставляет вообще место для гражданского права, как системы юридической децентрализации, поскольку существует мало-мальски развитой гражданский оборот, местные и национальные особенности не отражаются на основных линиях построения обязательственного права с такой силой, как в сфере отношений вещноправовых или семейных; недаром именно здесь, в области обязательств, проявилась наибольшая живучесть принципов и понятий римского права. Основы регламентации обязательственных отношений в различных современных кодексах, в общем, довольно сходны: закон сближается с наукой, выражая в значительной мере выводы и результаты разработки общей теории гражданского права.

С переходом к т. наз. новой экономической политике, в России восстал, как феникс из пепла, гражданский оборот, вновь получили действенное значение сданные—было в архив понятия обязательства, договора и т. д., явилась насущная потребность в точных юридических нормах, под покровом которых мог бы развернуться гражданский оборот. В ответ на этот запрос современной хозяйственной жизни, Народным Комиссариатом Юстиции не так давно составлен проект „кодекса законов об обязательствах, возникающих из договоров". Составители этого проекта не пошли по проторенной дороге; ряду принципиальных вопросов они дают не ту постановку, какая признается наиболее целесообразной и правильной в науке гражданского права и в новейших гражданских кодексах, а своеобразную, отличную от западноевропейской. Отметить некоторые такие своеобразия, объяснить, путем сравнения с иностранными кодексами и научными выводами, их значение и таким образом посильно способствовать выяснению вопроса о том, насколько удачны отступления составителей проекта от имевшихся в их распоряжении образцов западных соседей, старших в культурном отношении,—такова задача настоящих заметок.

I. Поручительство.

(см. ст. 72—85 проекта Н. К. Ю.) [1])

Понятие поручительства. С точки зрения современной законодательной техники включение в кодекс научно-теоретического элемента, в виде конструктивных параграфов и научных определений, неуместно: закон должен представлять собою положительные практические нормы, т. е. такие постановления, которые непосредственно обнимают известный круг фактических отношений и их

[1]) По имеющимся частным сведениям проект „Кодекса законов об обязательствах, возникающих из договоров" пересмотрен и значительно изменен; в тексте настоящей статьи цитируется первоначальный проект, с попутным указанием наиболее существенных изменений, внесенных в него впоследствии.

регламентируют и направляют. Но если нет места в законе для определения понятия в строгом смысле слова, то остается необходимость в общей обрисовке регламентируемого отношения, в указании существенных признаков, характеризующих его: так, не обрисовав раз навсегда сущности поручительства (если брать рассматриваемый здесь вопрос), законодатель не мог бы потом коротко говорить „поручитель имеет право на то-то..“, „поручитель обязан к тому-то“, ибо было бы неясно, о ком и о чем он говорит; в конечном счете пришлось бы все равно описывать сущность отношения, но только не один раз, а несколько. И действительно, в любом кодексе, в частности, в новом швейц. уложении 1907—1911 гг., признаваемом с точки зрения техники образцовым, имеется немало норм, дающих такую общую обрисовку понятий и отношений.

Подобного рода статьей открывается раздел о договоре поручительства и в рассматриваемом проекте русского кодекса. Ст. 72 этого проекта гласит: „По договору поручительства одна сторона, поручитель, обязывается перед другой стороной, кредитором, исполнить в полном объеме или в части обязательство его должника наряду с самим должником или только тогда, когда сам должник не исполнит своего обязательства“. [2]) При анализе и толковании этой статьи нельзя не обратить внимания прежде всего на формулировку содержания обязательства поручителя: он обязывается, гласит ст. 72, исполнить обязательство третьего для него лица, являющегося должником по отношению к его контрагенту. В этом первая своеобразная черта обрисовки поручительства в проекте: новейшие западные кодексы—герм. улож. (§ 765) и швейц. обяз. зак. (ст. 492)—одинаково формулируют содержание обязательства поручителя, как ответственность за исполнение третьим лицом своего обязательства. Ясно, что своеобразие редакции проекта не в его пользу. Содержание обязательства третьего лица нередко таково, что поручитель ни при каких условиях, ни при какой обстановке не может его исполнить. Это совершенно очевидно при обязательствах о т. наз. отрицательном действии: содержание обязательства между А. и В. сводится, напр., к тому, что А. должен воздержаться от открытия предприятия, конкурирующего с предприятием В. Некто С. выступает в качестве поручителя по этому обязательству. Каким образом С. может обязаться исполнить обязанность А.? Это от него не зависит. Единственно, к чему может обязаться С., это—нести перед В. ответственность на случай, если А. тем не менее конкурирующее предприятие откроет. То же надо сказать и относительно обязательств положительного содержания, но предполагающих определенные личные свойства, индивидуальные особенности должника: исполнение такого обязательства другим лицом, кроме самого должника, также немыслимо. А ответствовать за исполнение должником своего обязательства вполне возможно. В этом и заключается цель поручительства: с помощью этого договора веритель гарантирует себе возможность, на случай неисполнения главного обязательства, возложить последствия не только на него самого, но, при известных условиях и в известной мере, также на другое лицо—на поручителя. Если иногда отмеченное различие в выражениях „исполнить обязательство“ и „отвечать за исполнение обязательства“ не получает практического значения (напр., при денежных долгах), то такое совпадение смысла этих выражений является случайным; а часто оказывается, наоборот, что они не равнозначущи, при чем в отношении чужого долга для поручителя мыслимо только одно—понести ответственность за неисполнение обязательства, но не исполнить его самому.

Проект Нар. Ком. Юст. в формулировке содержания обязательства поручителя не последовал примеру западно-европейских кодексов (в данном случае он идет, сознательно или нет, по стопам нашего дореволюционного проекта гражд. улож., ст 1114, ред. 1913 г.),—и в этом первый его дефект.

---

[2]) Соответствующая статья (94) проекта в переработанной редакции (оффициально не опубликованной) гласит: По договору поручительства одна сторона (поручитель) обязывается перед другой стороной (кредитором) исполнить в полном объеме или в части обязательство должника, если сам должник не исполнит своего обязательства.

Дальнейший анализ цитированной ст. 72 показывает, что обязательство поручителя ставится в проекте своеобразно и со стороны взаимоотношения его с обязательством должника. Именно, западно-европейские кодексы, в соответствии с данными цивилистической теории, исходят из двух свойств поручительства — акцессорности и субсидиарности. Первая черта состоит в придаточном, добавочном характере поручительства: обязательство поручителя есть дополнительное к обязательству другого лица; вторая—сводится к тому, что поручитель как бы остается в резерве; его ответственность наступает лишь тогда, если от главного должника веритель удовлетворения не получит (герм. улож. 771-772; шв. об. зак. 495). Правда, ни та, ни другая черта не является непременным предположением поручительства: с одной стороны, возможно установление поручительства в обеспечение будущего обязательства (г. у. 765, ч 2; ш. о. з. 494); с другой—нет препятствий к тому, что поручитель, заявив в договоре, что он ответствует «наравне с главным должником» и т. п., лишится той льготы нахождения в резерве, о которой только что было упомянуто (г. у. 773, ш. о. з. 496). Однако принципиальный взгляд на поручительство в западных кодексах все же такой, что это—обязательство акцессорное и, поскольку в договоре нет противоположных указаний, субсидиарное. Некоторые германские цивилисты (напр. Кромэ) считают этот запасный характер ответственности поручителя прямо вытекающим из акцессорной природы его обязательства.

Акцессорность, в общем, и в проекте (ст. 73) признается в тех же рамках, как и везде: всякого рода обязательства, хотя бы условные или просто будущие, могут быть обеспечены поручительством; но установление поручительства вне всякой связи с каким бы то ни было обязательством, т. ск. в качестве самоцели, приходится признать невозможным и по проекту. Стоит лишь отметить одну подробность: ст. 73 проекта, упоминая о связи поручительства с обеспечиваемым им обязательством, содержит, между прочим, указание, что поручительством могут быть обеспечиваемы обязательства, «заведомо для поручителя недействительные по причинам, не противным интересам государства или третьих лиц». В данном случае проект обобщает конкретные указания, встречающиеся в других кодексах (Code civ. 2012, п. 2: поручительство действительно, если против главного обязательства возражения таковы, что принадлежат только лично должнику, напр. в случаях несовершеннолетия; ш. о. з. 494, ч 3: поручительством может обеспечиваться обязательство, недействительное для главного должника вследствие его недееспособности или заблуждения). По смыслу ст. 73 проекта выходит, что если главное обязательство недействительно во внимание к интересам публичного характера, это обязательство не должно проявлять силы и косвенно, в виде обеспечивающего его поручительства; если же главное обязательство недействительно лишь в интересах должника, обеспечение допустимо, если поручитель заведомо пойдет почему-нибудь на это. Предположим теперь, что А. выступает поручителем по обязательству несовершеннолетнего субъекта: действительно поручительство или нет? По мысли ст. 73 оно, повидимому, должно быть признано действительным (как и по буквальному смыслу цитированных иностранных норм); но так ли очевидно, что договор недееспособного недействителен «по причинам, не противным интересам государства?» (если только не понимать «государство» в смысле казны). А если затем принять во внимание, что круг случаев, имеющихся в виду этой частью ст. 73, довольно ограничен, то, быть может, целесообразнее будет, во избежание возможных сомнений в практике, не гнаться за общей формулой (вообще то, разумеется, предпочтительной), а ограничиться указанием, по примеру швейц. обяз. зак., лишь важнейшего случая, относящегося сюда, а именно, обеспечения обязательства, установленного недееспособным должником. В новейшей редакции проекта, известной пока лишь в неофициальном порядке, проведено более радикальное изменение соответствующей статьи, в смысле исключения каких бы то ни было указаний относительно характера обеспечиваемых обязательств; редакторы считают, повидимому, основной вопрос достаточно ясным и не нуждающимся в регламентации, а отмеченный исключительный случай (обеспечение

обязательства недееспособного) не заслуживающим признания. Можно однако усумниться в желательности, с точки зрения интересов практики, подобного рода умалчивания.

В конечном итоге все-таки можно признать, что в вопросе об акцессорности поручительства составители проекта усвоили, в общем, установившиеся положения науки и иностранных законодательств. Зато другой, отмеченной выше черты поручительства—субсидиарности составители проекта определенно не признают. В оффициальной редакции в первой же ст. 72 указывается, что поручитель отвечает или наряду с самим должником или только тогда, когда сам должник не исполнит своего обязательства. Примечание же к этой статье дает презумпцию не субсидиарности поручительства, а наоборот, самостоятельной его ответственности, на одинаковых основаниях с главным должником. И в соответствии с этим ст. 81 предоставляет кредитору право по наступлении срока обязательства требовать исполнения по своему усмотрению или с должника или с поручителя. Вместе с тем, прим. к ст. 72 постановляет, что, при отсутствии специальных указаний в договоре, поручитель отвечает не только за простое исполнение, но и за срочность исполнения. В настоящее время по частным сведениям главная статья раздела о поручительстве перередактирована в том смысле, что поручитель обязывается исполнить обязательство должника, если сам должник не исполнит обязательства; однако в одной из дальнейших статей (100) проект и в последней редакции предоставляет кредитору требовать исполнения с поручителя, не ожидая возможного удовлетворения от должника (если противное не установлено договором поручительства); с другой стороны, попрежнему презюмируется (ст. 95) ответственность поручителя за срочность исполнения обязательства должником. Законодательная проблема в данном случае сводится к учету и определению удельного веса интересов кредитора и поручителя: западные кодексы ставят их на одну линию; наш проект сугубо озабочен ограждением интересов кредитора. Серьезности задачи, которую ставит себе в данном случае проект, отрицать не приходится; тем не менее и это новшество, сводящееся к устранению разницы между поручительством простым и солидарным, едва ли вызывается существом дела. Назначение поручительства заключается в том, чтобы гарантировать верителю, что удовлетворение последует. В соответствии с общим положением гражданскоправовых отношений, усиление ответственности поручителя (в смысле ответственности немедленно по наступлении срока, независимо от того, имеются ли шансы на получение удовлетворения с должника) может быть установлено посредством особой оговорки в договоре по инициативе заинтересованного лица-верителя.

Права и обязанности поручителя. До наступления срока по главному обязательству поручитель отвечать не обязан, хотя бы выяснилась безуспешность или невозможность взыскания с должника (ст. 80). Но вот наступает срок главного обязательства. Согласно проекта веритель по своему усмотрению предъявляет иск или к главному должнику или сразу к поручителю. В каких пределах отвечает тогда поручитель? Прямого ответа на этот вопрос проект не дает (если не считать единственного указания в примеч. к ст. 72, что при отсутствии иного соглашения поручитель предполагается отвечающим в полной сумме обязательства, а не в части его). Проект предоставляет умозаключать о размерах ответственности поручителя на основании содержания права обратного требования (регресса) поручителя к главному должнику, ст. 78[3]) (так как регрессный иск служит средством для вознаграждения поручителя за ущерб, который тот потерпел, но не для обогащения по этому поводу). И логичнее и яснее было бы и в этом отношении воспользоваться западными образцами (герм. ул. 767, 774; шв. об. зак. 499, 505): очертить объем ответственности поручителя, а

---

[3]) 78. Поручитель, уведомивший должника согласно ст. 77-ой и уплативший кредитору, приобретает право обратного требования с должника, обнимающее собой капитальную сумму, установленные в пользу кредитора по главному обязательству проценты или законные проценты из 12-ти годовых, если долг был беспроцентный, возмещение убытков, последовавших вследствие просрочки и вины главного должника.

затем уже указать, что поручитель, удовлетворивший верителя, получает в полном размере ущерба право обратного требования к должнику. При этом объем ответственности поручителя должен выражаться или в сумме, точно указанной в договоре, или (если такого указания в договоре нет) в размере содержания главного долга, каким он оказывается в момент обращения взыскания на поручителя, включая, в частности, последствия допущенной должником вины или просрочки.

Неудачна редакция ст. 77 проекта[4]). Первая часть этой статьи гласит, что для сохранения обратного требования к должнику поручитель обязан предварительно уведомить должника о своем намерении совершить платеж; однако из второй части той же статьи оказывается, что несоблюдение этой нормы не влечет за собой прекращения права обратного требования, а только позволяет должнику противопоставить поручителю все те возражения, которые должник имел против кредитора. Было бы проще редактировать ст. 77 таким образом, что поручитель обязан уведомлять должника о намерении совершить платеж, и что в тех случаях, когда вследствие неисполнения поручителем этой обязанности главный должник и сам уплатит долг, поручитель может лишь искать незакономерного обогащения с верителя, но право обратного требования к должнику теряет.

В новейшей редакции проекта отмеченные дефекты в значительной мере сглажены; но особенность самого подхода к вопросу (определение обратного требования поручителя без точной нормировки объема его ответственности) осталась и там.

Прекращение поручительства. Из относящихся сюда статей проекта сомнительна ст. 84. Спорность ее сводится к следующему: проект считает необходимым предоставить верителю годичный срок для предъявления иска к поручителю, считая со дня наступления срока главного обязательства, (в новейшей редакции проекта годичный срок удлинен вдвое). В этом опять-таки сказывается отличающая проект черта: особая забота о кредиторе, о надежности гарантии. Задача, несомненно, важная с точки зрения оборота, но все же решаемая односторонне: так, если опять обратиться к сравнениям,—швейц. об. зак. не заслуживает, вообще говоря, упреков в невнимании к гражданскому обороту, а между тем предоставляет (в ст. 503) поручителю право требовать, чтобы веритель осуществил свое притязание к поручителю в 4-х недельный срок с момента наступления срока главного долга. И действительно, срок в один, самое большее в два месяца—вполне достаточен для того, чтобы веритель собрался с духом и предъявил иск к поручителю.

И. Б. Новицкий.

---

[4]) 77. Во избежание ошибочных платежей кредитору и для сохранения своего обратного требования к должнику, поручитель обязан предварительно уведомить должника о своем намерении совершить платеж; если же против поручителя предъявлен иск, то поручитель обязан привлечь должника к участию в судебном процессе.

При неисполнении этого должник получает право противопоставить обратному требованию поручителя все те возражения, которые он имел против кредитора.

Зарницев

Право застройки и жилищный вопрос.

Самодеятельность личности в области экономического творчества—таков лозунг дня. На ней сосредоточены все упования на оздоровление и возрождение России. Но для того, чтобы эти надежды оправдались, необходимы и некоторые предварительные юридические условия. Только в условиях устойчивого правопорядка общественная самодеятельность может дать какие-нибудь плодотворные результаты. Нормальный экономический оборот возможен лишь в формах и на основе права. И в какую сторону экономической жизни вы ни обратились бы, всюду получите подтверждение этой старой, но, очевидно, вечно новой истины. Особенно наглядно и выпукло она выступает при изучении нашего жилищного законодательства. Здесь прежде всего бросается в глаза общепризнанная теперь и провозглашенная рядом декретов мысль, что без правовых гарантий не только восстановление, но даже сохранение наших жилищ невозможно. Эти необходимые гарантии отнюдь не исчерпываются ограничением усмотрения органов административной жилищной власти—«жилотделов»,—на что, например, в Москве так недавно было обращено особое внимание чрезвычайных органов надзора. Необходимо проникнуть дальше в глубины частно-правовых отношений и здесь создать твердый частно-правовой фундамент для экономического оборота. Иначе нет средств бороться с разрушением жилищ, принимающим теперь характер стихийного бедствия. В самом деле, опыт последних лет убедительно показал, что только уверенность в завтрашнем дне, т. е. уверенность в обладании жилищем на сколько-нибудь точный и определенный срок, может обеспечить массовый стимул для бережения жилища и для его ремонта. Но мало этого. Для того, чтобы этот стимул из потенциального, «возможного» превратить в реальный, действительный, нужно, чтобы срок обладания жилищем был прочный и устойчивый, т. е., во-первых, длительный, а во-вторых, обеспеченный от всяких случайностей и от всяких воздействий третьих лиц. Иначе и точнее говоря, необходимо, чтобы на жилище было обеспечено «вещное право», по крайней мере, для тех групп населения, которые выразят твердое желание, и не на словах только, а на деле и под своей ответственностью принять участие в восстановлении жилища. Без этого нельзя создать необходимейшего экономического условия восстановления жилищ—кредита (долгосрочного, ипотечного), а без этой формы кредита по самой природе вещей обойтись нельзя. Жилище обслуживает потребности 2—3 поколений, и расходы на его создание и поддержание должны быть возложены не на одно поколение, которое, впрочем, экономически бессильно что-нибудь сделать, а на целый их ряд.

Если государственный коллектив, олицетворяющий собой эти ряды поколений, не имеет возможности дать нужные средства, то другого исхода, как обращение к кредиту, т. е. к накопленным в стране частными лицами капиталам, нет. И, по самой природе отношений, кредит этот может и должен быть долгосрочным. С одной стороны жилище, «потребляемое» в течение десятков лет, в течение всего своего существования может служить реальным обеспечением займа, а с другой, уплата долга, рассроченная на большой период времени, не ложится непосильным бременем на одно поколение. Но для того, чтобы долгосрочный кредит был возможен, необходима уверенность кредитора, во-первых, в прочности прав заемщика на его жилище, являющееся обеспечением займа, а во-вторых, в возможности его реализации, в случае неисправности должника, для получения денежного эквивалента.

Не следует думать, что этот вид кредита неразрывно связан с правом собственности на землю, принципиально отрицаемым нашим законодательством. Самая длительность существования жилища, представляющего к тому же самостоятельную ценность, позволяет раздельно конструировать право на землю, с одной стороны, и право на жилище, с другой, и поставить правовые отношения застройщика к земле в совершенно иную плоскость.

Правда, нельзя себе представить кредитные отношения, которые могли бы получить развитие не на основании вещного права. Но понятия права собственности и вещных прав не синонимы. Теория и западно-европейская практика пытаются заменить право собственности на землю своеобразным вещным правом,—вещным правом sui generis—правом застройки. Общая юридическая сущность вещных прав состоит в том, что между данным лицом и данной вещью устанавливается некоторая идеальная юридическая и непосредственная связь; вещь предоставляется господству известного лица, отдается на его волю. Вместе с этим, другим лицам возбраняются всякие действия, способные нарушить это господство [1]). Право застройки осуществляет эту цель господства лица над вещью иными методами, чем право собственности. Право застройки—ограниченное и, прежде всего, срочное право [2]). Оно состоит в наследственном, отчуждаемом и, чаще всего, срочном праве иметь сооружение на чужой земле. Какова юридическая природа полномочий застройщика на сооружаемые им на чужой земле здания? По римскому и современному английскому праву, право собственности сохраняется за землевладельцем. По принципу superficies solo cedit суперфициар имет только право пользования. Напротив, современное немецкое право считает здание принадлежностью (Bestandteil) права застройки. Эта несколько искусственная конструкция устраняет многие существенные практические неудобства [3]). Объект права застройки под давлением требований жизни с течением времени расширяется и, в конечном счете, распространяется на весь земельный участок, поскольку он представляет преимущество для пользования постройкой, (такова, например, формула старого русского закона), а позднее и в более широких пределах. Так, по последнему немецкому закону, право застройки может распространяться и на часть участка, не необходимую для строения, поскольку последнее *экономически остается главной вещью* (§ 1). Следовательно, содержание договора о праве застройки может охватить не только двор, но и огороды и даже кусок пашни.

---

[1]) Мы, разумеется, сейчас не можем касаться сложного вопроса о природе вещных прав и сознательно ограничиваемся только общей характеристикой (в художественном изложении И. А. Покровского). Не можем, однако, не заметить, что самое существо права застройки, которое в общем и целом сводится к совокупности договорных обязательств с вещным действием, подчеркивает важность и своевременность указаний проф. Гримма на «*относительный* характер различия между вещными правами и обязательственными отношениями». По словам цитируемого автора, это различие является не «логической, а только исторической категорией». Не считая возможным признать критерием для разграничения вещных и обязательственных прав различие объектов, проф. Гримм видит его в различном объеме судебной защиты. «Это различие сводится к противоположности вещных прав, как прав, ограждаемых против всех и каждого, личным правам, ограждаемым только inter partes» (проф. Д. Д. Гримм «Проблема вещных и личных прав в древнем римском праве»). Установление этого чисто формального критерия значительно облегчает определение юридической природы отношений, возникающих на основе права застройки, как вещного права sui generis.

[2]) Элемент срочности не в одинаковой мере выдвигается отдельными законодательствами. Например,—немецкое право не включает этого признака в определение института застройки (§ 1 немецкого закона 1919 г.), но если вдуматься в социальное значение института застройки, особенно в его роль в жилищном вопросе, то станет очевидным важность этого признака. Бессрочное право застройки настолько приближается к праву собственности, что почти теряет свой raison d'être. Естественно поэтому, что многие (очень многие) постановления цитированного немецкого закона органически связаны с срочностью права застройки и могут быть поняты только в связи с нею.

[3]) Об этих неудобствах см. Scheffold Wohnungspolitik u. Erbbaurecht, Juristen-Zeitung XIII, стр. 173.

Право застройки, обеспечивая застройщику непосредственное отношение к вещи, в силу своего срочного, временного характера нуждается, при настоящих экономических условиях, в совершенно специальной конструкции. Право на строения на чужой земле известно и римскому праву (superficies), и английскому (building law), и немецкому; но только последнее пытается приспособить его к решению жилищной проблемы, сделать орудием преобразования индивидуалистического строя. Это приспособление, интересное и плодотворное по своим практическим результатам, показывает, к каким сложным юридическим и техническим построениям приходится прибегать для того, чтобы создать годный к практическому употреблению суррогат права собственности, института, быть может, антисоциального, но приспособленного к экономическим инстинктам среднего человека [4]).

При возведении здания на собственной земле отношения оборота, в частности, кредитные отношения складываются весьма просто. Право собственности на землю, которая не только не изнашивается с годами,—обладая с экономической точки зрения всеми аттрибутами вечности,—но в нормально развивающемся городе беспрерывно возрастает в цене, необычайно упрощает проблему ипотечного кредита. Кредитору сравнительно мало дела до состояния здания (последнее может быть вверено инстинкту самосохранения собственника); главным обеспечением залога является земля [5]). При срочности права застройки положение резко меняется. Назначение здания, поддержание его в хорошем состоянии, возобновление его в случае стихийного бедствия (пожар) приобретает решающее значение. Таким образом, замена института собственности институтом права застройки во весь рост ставит вопрос о необходимости возложения на застройщика ряда обязанностей, обеспечивающих самостоятельное бытие здания, представляющего теперь главную гарантию правильности кредитного оборота, и о создании частно-правовой санкции этим обязательствам (договорный штраф). Но, разумеется, на чисто договорном основании нельзя построить незыблемое правоотношение. Единственное средство—вооружить эти обязательства «вещным действием», включить их в самое содержание права застройки. Договор застройки, как всякий двухсторонний договор, предполагает наличность обязанностей и со стороны собственника земли,—некоторые из этих последних диктуются самой природой отношений. Так, собственник должен взять на себя обязанность не препятствовать переходу права застройки от застройщика к его правопреемникам, обязан выдать вознаграждение при прекращении права застройки; самая потребность создания экономического стимула для забот о строении подсказывает необходимость обязанности со стороны собственника обеспечить застройщику преимущественное право на возобновление договора. Эти взаимные обязанности принадлежат к самому существу права застройки и, логически вполне правильно, вводятся в его необходимое содержание новым немецким законодательством, приобретая, таким образом, необходимое вещное действие. Однако, в своем практическом применении институт права застройки, по крайней мере в Германии, где он получил значение орудия земельной реформы, явился почти исключительно формой для эксплоатации «социализированной» (городской или государственной) земли. Поэтому естественны попытки включить в договор о праве застройки и некоторые обязанности социального характера. Но, конечно, они не могут составить его essentialia и не по соображениям юридической тех-

---

[4]) Гражданское Уложение Германии строило право застройки чисто формально (Кн. III, §§ 1012—1017). В таком же „недоразвитом" состоянии мы встречаем право застройки в швейцарском гражданском уложении §§ 675, 779. Зом, игравший такую видную роль в составлении немецкого гражданского уложения, сам признает, что только агитация земельных реформаторов, в частности Домашке, раскрыла скрытые в этом институте возможности социальной (жилищной) реформы Jahrbuch. d. Bodenreform, IV, стр. 241). Закон 1919 г. (Verordnung über Erbbaurecht, 15 янв. 1919 г.) частью кодифицирует практику применения этого права к жилищным отношениям, частью пытается исправить его недочеты.

[5]) В русской банковой практике дореволюционного времени обычно были случаи систематических выдач дополнительных ссуд под один и тот же несомненно ветшающий дом, что, конечно, может быть объяснимо только ростом ценности земли.

ники, не в силу внутренней потребности сохранить выдержанность института и спасти его основную «цивилистическую» идею от осложнения чуждыми публично-правовыми, социальными элементами (общее благо), но по чисто-практическим мотивам: жизнь сложна и требует индивидуализации, а неподвижное регламентирование социального отношения во всех его деталях может сделать закон практически неосуществимым: закон должен ограничиться минимумом необходимой регламентации, предоставляя детали инструкции и договору. Мы знаем кроме того такие сочетания отношений на практике и даже такие эпохи в истории, когда самые справедливые социальные требования настолько противоречат суровым законам экономической жизни, что приходится реализовать их чрезвычайно осторожно. Именно таков, повидимому, период, переживаемый Европой после Великой войны, когда производительные силы народов истощены до последней степени, и осуществление сколько-нибудь серьезных социальных требований встречает непреодолимые затруднения. Во всяком случае, германский закон о праве застройки 1919 г., единственный революционный закон в Европе, посвященный строительной земле, придал факультативный характер обязательствам, точнее определяющий социальные требования (тип стройки или условия эксплоатации создаваемых застройщиком зданий). Но это не уменьшает его значения: жизнь сумеет влить необходимое социальное содержание в готовую юридическую форму. А если признать право застройки желательным суррогатом права собственности и искать специальных мер против недочетов, связанных с его срочностью, то придется как раз обратиться к некоторым юридическим и техническим построениям этого закона, направленным к усилению вещного характера права застройки в пределах его более или менее длительного, но практически всегда временного существования. Так, договор о праве застройки всегда вносится в земельную книгу на первом месте, чем и обеспечивается приоритет перед всеми другими вещными обременениями участка. Далее, закон вводит институт «права застройки собственника» (Eigentums erbbaurecht). В пределах своего существования право застройки не может прекратиться,—в этих пределах оно бессмертно. Не только в самом принципе исключена возможность прекращения права застройки в силу наступления каких-либо, в самом договоре предусмотренных погашающих условий, но даже неисполнение застройщиком своих обязанностей по отношению к земельному собственнику создает основание не для погашения права застройки, а только для его перехода на собственника. На последнего, как на фингированного субъекта права застройки, падают и все обязанности застройщика (вещного характера) по отношению к третьим лицам. Таким образом, ипотеки получают необходимую устойчивость.

Но потребность в обеспечении долгосрочного кредита не может быть удовлетворена только соответственным регулированием отношений между земельным собственником и застройщиком; необходимо нормировать и самую организацию кредита введением принципа обязательного погашения ипотек. Поскольку право застройки имеет лишь срочный характер, постольку с его прекращением все связанные с ним обязанности остаются висеть в воздухе. И это тем более печально, что главным источником для создания на праве застройки дешевых жилищ являются государственные финансы, средства муниципалитетов, благотворительных учреждений и, особенно, организаций социального страхования, а по общему правилу они могут быть обращены в ипотеки только при наличности специальных гарантий. В данном случае гарантией может быть только создание специальных норм, обеспечивающих систематическое погашение ипотеки. Этот метод, который может иметь громадное оздоровляющее значение для всей системы ипотечных отношений в современном городе, испробован немецким законом 1919 г.: ипотека не может превысить половины стоимости права застройки, определяемой по специальным правилам (§ 19—20); срок погашения ставится в зависимость от бухгалтерского исчисления амортизаций здания по экономическим принципам; погашение должно начинаться не позднее четвертого года после получения ссуды и оканчиваться за десять лет до истечения права застройки. Вместе с этим и право застройки получает необходимое завершение,

как практически приспособленное орудие общественной власти в борьбе за жилищную реформу. В какой мере эта сложная система искусственного построения нового института вещного права сможет заменить право частной земельной собственности, покажет ближайшее будущее. Во всяком случае, уже теперь ясна экономическая неизбежность чрезвычайной сложности построения права застройки.

Без построения нового права, без возникновения системы «юридического социализма» (это мы видели на изучении элементов права застройки, и это можно показать на изучении любого из цивилистических институтов) обойтись нельзя. При настоящем уровне культурного развития населения, когда основным двигателем экономической жизни является личный эгоизм, нет других средств к достижению высших форм жизни, как организованное разграничение интересов, как путь права.

II.

Наше послереволюционное законодательство ограничивалось до сих пор лишь декларативным признанием права застройки. Отсюда невероятный хаос в области городских земельных отношений. Этот существенный недочет сейчас восполняется. Два ведомства—Наркомздрав и Наркомвнудел выработали, каждое независимо одно от другого, проекты декрета о праве застройки. Проект НКВ очень широко захватывает жилищную проблему, но сравнительно очень мало уделяет внимания институту права застройки, как правовому институту. Проект Главного Коммунального Управления более сжат, но, так сказать, написан ближе к теме и, с юридической точки зрения, является более совершенным и имеет больше шансов на практическое применение в жизни.

Проект уполномочивает Коммунальные Отделы заключать с кооперативными объединениями или иными юридическими лицами, а равно и с отдельными гражданами договоры о предоставлении городских земельных участков под застройку на срок от 36 до 99 лет (при этом «возведенные жилые и служебные строения эксплоатируются застройщиками без всяких ограничений и какого либо вмешательства со стороны коммунальных или иных органов власти, за исключением надзора за соблюдением санитарных и противопожарных мер»). Договор о праве застройки может быть отчужден и обременен залогом на время действий договора с согласия Коммунального Отдела.

Возведенные постройки могут быть застройщиком или его правопреемником отчуждаемы. По истечении срока договора о праве застройки, возведенные строения остаются в пользовании коммунального хозяйства, уплачивающего владельцу договора о застройке стоимость материалов постройки в момент окончания договора. Арендная плата определяется в договоре в золотых рублях и может быть повышена лишь в сроки, заранее установленные, не чаще, чем каждые 12 лет; каждый раз не свыше 10% первоначальной платы.

Таковы основные положения декрета, которые, в общем, устанавливают очертания института права застройки. К сожалению,—только очертания. Декрет отчасти не выдержан принципиально, отчасти страдает техническими недостатками, которые затрудняют его применение, особенно при общей неопределенности положения частного права в Республике.

Институт права застройки по своей идее есть институт вещного, т. е. крепостным порядком установленного и против третьих лиц безусловно действующего права. Только такая конструкция права на здание (и на необходимый для него участок) может и при постройке на национализированной земле создать стимул к постройке и обеспечить возможность кредита, да и то при том условии, если будут введены добавочные нормы, необходимые в силу резкого принципиального различия в юридическом положении здания, построенного на «собственной» и на «чужой» земле. К сожалению, эти особенности не вполне усвоены декретом, который не заканчивает юридических очертаний права застройки, как вещного права, и не считается с особенностями, отделяющими право застройки от права собственности.

Сначала остановимся на незаконченности определений декрета, трактующих о вещном характере права застройки. По § 6, договор о праве застройки может быть отчужден и обременен залогом. Здесь вполне правильно самый договор застройки рассматривается, как вещь sui generis, подлежащая залогу и отчуждению. Тем самым открывается, повидимому, и широкая возможность для вхождения права застройки в экономический оборот и для обеспечения кредита застройщику. К сожалению, это далеко не так. Залог права застройки может иметь место лишь с согласия Коммунального Отдела. Правда, и последний германский закон о праве застройки допускает факультативное включение в договор требований согласия собственника на залог или продажу здания. В уважительных случаях это согласие может быть заменено постановлением суда. Русский проект предоставляет согласие на залог дискреционной власти Отдела коммунального хозяйства. Ст. 7 сохраняет даже за Коммунальным Отделом право определения цены отчуждаемых зданий, предоставляя ему полномочия на преимущественное приобретение построек по цене, определяемой оценочной комиссией, инструкция о коей имеет быть издана НКВД. Таким образом, и цена здания ставится в зависимость от благожелательного усмотрения власти. Впрочем, употребление термина «преимущественная покупка» наводит на мысль, нет ли тут недоразумения? Право преимущественной покупки предполагает (в германском праве) преимущественное приобретение по рыночной цене, но то же право знает институт обратной покупки, в силу которого собственник может купить обратно по своей цене и проданное здание, если покупатель не исполнил заранее оговоренных условий. Но право обратной покупки есть институт ограничения собственности, по своему значению, параллельный институту права застройки, и вряд ли есть надобность нагромождать один на другой однородные институты: договор о праве застройки сам по себе достаточно вооружает власть по отношению к неисправному плательщику. Во всяком случае, и эта идея не получила в проекте ясного выражения. Далее, ст. 8 русского проекта, говоря о правопреемниках застройщика, не раскрывает содержания этого термина. Может ли право застройки быть завещано или унаследовано? Максимальный срок права застройки 99 лет, и, конечно, в течение этого времени произойдет смена двух или даже трех поколений. Какова же будет судьба здания после смерти первого застройщика, особенно если он не семейный и, следовательно, созданный Наркомюстом титул на право наследования отпадает? Кто в этом случае будет правопреемником первого застройщика? Решение вопроса имеет значение не только для повышения энергии застройщика перспективой устройства близких людей, но опять таки для экономического оборота. К кому могут быть обращены претензии в случае смерти застройщика? На этот вопрос проект не дает ответа. Но если проект оставляет в стороне такие важные принципиальные вопросы, то было бы напрасно искать в нем решения тех технических проблем, которые жизнь будет ставить на каждом шагу перед правом застройки. Так, проект умалчивает о порядке установления права застройки, почти не останавливается на нормировании отношений между государством и застройщиком, воздерживается от регламентирования форм и порядка ипотечного кредитования и даже не пытается дать определения самого института права застройки и его объекта. Правда, мы имеем дело только с первым абрисом будущего декрета, и этим в значительной степени объясняется его незаконченность, но, приветствуя инициативу Жилищного Отдела НКВД в деле постановки на очередь городского земельного вопроса (что само по себе уже является крупным шагом вперед), мы должны откровенно признать, что проект должен быть существенно переработан и дополнен, если имеется в виду действительный практический подход к решению жилищной проблемы, а не только лишь новая принципиальная декларация. Новая экономическая политика требует и нового юридического стиля в законодательном творчестве.

Только что проанализированный нами проект права застройки был передан его инициатором Д. И. Шейнисом на обсуждение в Научный Совет по жилищной кооперации при Центросоюзе, а затем, по инициативе председателя последнего, рассмотрен особой комиссией Института Теории и Истории права[6]). В результате проект подвергся значительной переработке и по существу и по форме и в своей последней редакции представляет довольно законченную попытку конструировать право застройки, как институт sui generis, далекий от неограниченного права собственности, в значительной мере лишенный ее эгоистических прерогатив, но в то же время обеспечивающий необходимую устойчивость оборота городских недвижимостей. Как ни сильно чувствуется на проекте влияние германского права и германской практики, но все же условия русской жизни учтены в нем с достаточной полнотой. Прежде всего, неравноценность субъектов договора о праве застройки в современных русских условиях (всемогущее государство, с одной стороны, и «маломощный» гражданин, с другой,) вынудили несколько усилить гарантии (частно-правовые) интересов застройщика. Но, в общем, проект представляет собой применение в условиях современной русской действительности западно-европейского опыта осуществления права застройки.

Полагая, что характерные черты этого института достаточно выяснены предшествующим изложением, мы ограничимся приведением в окончательном виде проекта, единогласно принятого (за исключением одной статьи, вызвавшей разногласие и печатаемой в двух вариантах) Научным Советом по жилищной кооперации при Центр Союзе[1]).

М. Загряцков.

---

[6]) В Научном Совете ближайшее участие в обсуждении принимали Е. А. Башаринов, М. С. Биск, Б. М. Велиховский, А. Весновский, Ф. А. Данилов, В. С. Малченко, Д. И. Шаховской, Д. И. Шеинис; в Институте Теории Права А. М. Винавер, председатель комиссии, уделивший много внимания редактированию проекта, Б. Б. Новицкий и В. С. Малченко. Докладчиком в том и другом случае был М. Д. Загряцков.

[1]) Проект будет помещен в № 2 нашего журнала. *Редакция.*

Система карательных мер в Уголовном Кодексе Р. С. Ф. С. Р.

Нужен-или не нужен уголовный кодекс в Р. С. Ф. С. Р.—вот вопрос, который горячо обсуждался и не одинаково разрешался в официальной печати и среди деятелей советской юстиции в продолжение более четырех лет. Уже в марте 1918 г. «Известия ВЦИК» сообщали о производящейся работе по составлению уголовного кодекса, и руководитель НКЮ Стучка принимал меры к ее скорейшему окончанию. На втором съезде комиссаров юстиции в июле того же 1918 года заместитель народ. комис. юстиции Курский говорит если не о кодексе, то о предложениях комиссариата систематизировать уголовное право социалистической республики, «зафиксировать нормы в точные и определенные формы». Через месяц в августовской книжке «Пролетарская революция и право» автор статьи «Пролетарская революция и уголовное право» [1]) высказывается в ином смысле, находя, что «так называемая кодификация уголовного права во время социалистической революции—напрасный труд, и что задача власти в этой правовой области сводится, главным образом, к руководству, инструктированию масс. «Эта точка зрения получает практическое осуществление с изданием в декабре 1919 г.» руководящих начал по уголовному праву Р.С.Ф.С.Р., но через ½ года после этого, на III съезде деятелей советской юстиции, вопрос об издании уголовного кодекса ставится в программу совещания. Докладчик по этому вопросу, автор уже цитированной нами статьи, теперь высказывается за издание кодекса в виду того, что отсутствие такового привело к «пестроте», «невероятному разнообразию и путанице» в практике судей. [2]) Ему возражали: одни его же собственными словами о невозможности создания кодекса при незакончившейся революции, другие (Крыленко) признавали, что «пришла пора создать такие принципиальные нормы, которыми определяется состав преступлений», но не пришла пора указывать в этих нормах карательные санкции, третьи (Левитин), примыкая к этой последней точке зрения, считали нужным дать судам перечень карательных мер для свободного выбора из них той или другой меры. Съезд принял предложение о составлении проекта уголовного кодекса не предрешая вопроса об установлении кодексом карательных санкций. Но на этом же съезде приводились примеры недопустимой пестроты в применении наказаний, когда одни и те же преступления облагались в одних судах minimum'ом наказания, а в других его maximum'ом. При таких условиях выработка норм, определяющих лишь состав преступлений, была бы работою по созданию не всего кодекса, а только половины кодекса. На этом не позволял остановиться весь исторический ход развития вопроса о создании уголовного кодекса. Оставалось сделать еще только один шаг, чтобы от неограниченной свободы судейского усмотрения относительно разделения действий на преступные и непреступные и выбора наказаний притти к подчинению этого усмотрения воле закона. Именно в таком направлении и был сделан этот последний шаг на IV-ом съезде деятелей советской юстиции (по докладу Н. А. Черлюнчакевича) в выработанном в НКЮ проекте уголовного кодекса, принятом последней сессией ЦИК и введенном в действие с 1 июня 1922 г. [3])

---

[1]) Статья М. Ю. Козловского в № 1 названного журнала.
[2]) Доклад Козловского „Материалы Н. К. Ю." вып. XI—XII 73—74 стр.
[3]) Собр. узак. от 1 июня 1922 г.

Редакция журнала «Право и Жизнь», оценивая всю важность издания уголовного кодекса, уделяет его обсуждению свое особое внимание, и настоящая статья имеет своею целью остановиться на наиболее оригинальной части кодекса— на системе репрессивной борьбы с преступностью. Проект во многих отношениях не пошел здесь проторенной дорогой старого русского законодательства и современных иностранных кодексов и их проектов, порвав с ними смело и решительно, как и надлежало. Но за то в других отношениях он слишком слепо и покорно, совсем не как революционер, идет за ними, или даже сбивается на ту же старую дорогу, которая была ими оставлена и уже зарастала густою травою.

Не забывая, что в настоящей статье мы ограничиваем нашу задачу рассмотрением исключительно системы репрессивной борьбы с преступностью в проекте, отметим отказ проекта от правотворчества суда в этом направлении. Правотворчество судебных органов могло бы выразиться здесь, во первых, в создании новых карательных мер, а во вторых, в переоценке преступных деяний с точки зрения их тяжести или опасности для общественного уклада и в назначении за них других наказаний сравнительно с до-революционным временем.

Но человечество за тысячелетие своего существования оказалось настолько изобретательным в придумывании различных наказаний, что было очень трудно измыслить какие либо новые кары. Не даром декреты 1917 г. об упразднении судов, о создании народных судов и революционных трибуналов, предоставившие свободу революционной совести и социалистическому правосознанию, в перечне карательных мер по приговору революционных трибуналов [4]) не смогли указать среди восьми допущенных ими мер наказания ни одной такой, которая не была бы известна современным законодательствам или кодексам прежнего времени: 1) денежный штраф, 2) лишение свободы, 3) удаление из столиц, отдельных местностей или пределов Российской Республики, 4) объявление общественного порицания, 5) объявление врагом народа, 6) лишение всех или некоторых политических прав, 7) частичная или общая конфискация имущества, 8) присуждение к обязательным общественным работам. Если ответственные руководители октябрьского переворота, проникнутые социалистическим правосознанием, оказались бессильными рекомендовать новым судам новые средства репрессии, то тем труднее оказалось это сделать органам суда, членами которого далеко не всегда были коммунисты или социалисты или даже надлежаще политически развитые люди. Именно этим объясняется напоминание, что применяемая к преступнику кара должна быть «совершенно лишена признаков мучительства» (ст. 10 Руковод. начал угол. права Р. С. Ф. С. Р.). «Руководящие начала», подводившие некоторые итоги судебному правотворчеству, добавили к указанным выше восьми карательным мерам еще несколько, а именно расстрел, объявление под бойкотом, объявление вне закона, воспрещение занимать определенную должность или исполнять ту или другую работу, возмещение причиненного вреда, принуждение к действию, не представляющему физического лишения (напр. пройти известный курс обучения). Но, хотя все эти меры и перечислены в статье о «видах наказания» (ст. 25), однако некоторые из них несомненно относятся не к ним, а к мерам социальной безопасности (напр. приговор пройти курс того или другого обучения), а другие не могли быть допущены в виду полной их неопределенности и практической неосуществимости (объявление под бойкотом) или несоответствия укладу государственного строя жизни (объявление вне закона). Единственно новою (но не вполне) мерою наказания явились принудительные работы без лишения свободы, перешедшие в Уголовный кодекс и составляющие, по нашему мнению, крупную его положительную сторону.

Если правотворчество судов в области изыскания новых карательных средств не дало и не могло дать составителям проекта соответствующих материалов, то дало ли оно их для переоценки преступных деяний? Кто за кем шел: законодатель ли за судебным правотворчеством или судебная практика за декретом?

---

[4]) См. инструкцию рев. трибуналу в № 38 газеты Времен. Раб. Кр. Прав. от 21 дек. 1917 г.

За самыми немногими исключениями, путеводителем оказался декрет и было бы лучше, если бы некоторых из этих исключений совсем не было. Укажем в виде примера на статистику применения расстрела по приговорам революционных военных трибуналов: при полной неограниченности в выборе наказаний были единичные случаи расстрела за пьянство и буйство. Их бы не было, если бы законодательство стояло на той точке зрения, на которую встал рассматриваемый нами проект.

В периодической печати имеется статистический материал, который дает нам возможность выяснить, пошел ли суд в борьбе с общею преступностью своею особою дорогою, и при том такою, по которой за ним пошел бы и законодатель. В № 4 «Еженедельника Советской Юстиции» дана таблица применения в 1919 и 1920 гг. наказаний к 858 осужденным за различные преступления и находившимся в местах лишения свободы.

Приговорены (в %) [5])

	До 1-го месяца.	Свыше 1 до 3 мес.	Свыше 3 до 6 мес.	Свыше 6 мес. до 1 года.	Свыше 1 г. до 3 лет.	Свыше 3 до 5 лет.	Свыше 5 до 10 лет.	Свыше 10 до 15 лет.	Свыше 15 лет.	Пожизненно.	Обусловленный срок.	Расстрел.	Всего % %
1. Убийство	2,4	5,7	4,0	4,0	20,2	24,2	24,2	11,9	1,6	0,8	0,8	—	100,0
2. Прест. против нравств. .	—	—	12,5	—	25,0	37,5	25,0	—	—	—	—	—	100,0
3. Активн. полит. прест. . .	15,3	2,8	5,6	10,2	20,4	25,5	6,9	2,3	2,2	0,8	11,9	4,6	100,0
4. Воинские преступл. . . .	0,9	6,0	1,7	7,8	16,4	22,4	15,5	6,0	2,6	1,7	5,2	13,8	100,0
5. Должностные преступл. .	15,8	9,2	10,5	10,5	18,4	11,8	10,5	4,0	—	—	5,3	4,0	100,0
6. Прест. против продов. и хозяйств. госуд. системы . . .	18,2	18,2	13,6	—	9,1	9,1	4,55	—	—	—	27,25	—	100,0
7. Прест. в связи с пригот. распростр. и употребл. наркот.	—	16,4	19,7	27,3	6,5	16,4	13,1	—	—	—	—	—	100,0
8. Кража (простая)	7,6	18,3	24,2	17,8	23,1	5,5	1,9	1,1	0,1	—	0,1	0,3	100,0
9. Соучастие в краже, покушение на кражу и т. п. . .	6,7	16,7	33,3	3,3	33,3	3,3	3,3	—	—	—	—	—	99,9
10. Квалиф. виды прест. против собственности (кража со взломом, грабеж, разбой и т. п.)	—	1,15	8,10	9,2	29,9	29,9	14,95	2,3	2,3	—	2,3	—	100,0

Из этой таблицы мы видим, что по всем преступлениям, кроме направленных против нравственности, судебная практика установила большое разнообразие сроков лишения свободы, начиная нередко от нескольких дней и кончая иногда даже пожизненным заточением. В то время как проект допускает лишение свободы лишь в пределах не ниже 6 месяцев и не свыше 5 лет, практика установила свои вехи и назначала наказание ниже 6 мес. за убийство в 12,9%, против нравственности в 12,5%, за политические преступления в 23,9%, воинские преступления—8,6%, должностные—35,9%, преступления против продовольственной и хозяйств. системы—в 50%, приготовление, распространение и употребление наркотики—36,1%, за кражу простую—50,1%, за соучастие в краже, покушение на нее и т. п.—56,7%, за квалифицированную кражу—9,15%. Но по некоторым из этих преступлений практика назначала лишение свободы на сроки более 5 лет, а именно за убийство—37,9% случаев, за прест. против нравственности 25%, полит. прест. 12,9%, воинск. прест.—25,8%, должностные—14,5%, за квалиф. кражу 19,5%. Эти цифры показывают, что между правосознанием того самого суда, революционной совести которого законодатель доверил выбор наказания, и правосознанием самого законодателя оказалось глубокое различие. Мы констатируем его, не вдаваясь пока в его оценку, но во всяком случае авторы проекта признали практику судов неправильною.

---

[5]) Якобсон В. Уголовная репрессия в первые годы революции «Еженедельник Совет. Юст.» № 4, 1922 г.

Приведем, в качестве материала для суждения о карательной системе проекта, еще некоторые статистические сведения о применяемых судами наказаниях. Из числа 588.571 осужденных в 1920 г. народными судами были приговорены: к лишению свободы 34,19%, в том числе условно 40,15%, к общественным работам без лишения свободы 22,8%, к штрафу 29,64%, к общественному порицанию 66,47%, к другим наказаниям 66,9%. Из общего числа 22.778 осужденных в 1920 году гражданскими революционными трибуналами были приговорены: к расстрелу 3,36%, к лишению свободы 70,71%, в том числе условно 44,61%, к принудительным работам без лишения свободы 6,24%, к штрафу 2,8%, к общественному порицанию 2,74% и к другим наказаниям 14,15%.

* * *

Прежде чем приступить к построению своей карательной системы кодекс определяет задачу наказания. Он видит ее 1) в общем и частном предупреждении преступлений, 2) в приспособлении правонарушителя к условиям общежития и 3) в лишении возможности преступника совершать дальнейшие преступления (ст. 8). Таким образом, кодекс правильно хочет порвать с дорогой сердцу криминалистов классической школы идеей возмездия или наказания, как средства удовлетворения «попранной справедливости». «Являясь мерой оборонительной, говорит 26 ст., наказание должно быть целесообразно и в то же время совершенно лишено признаков мучительства и не должно причинять преступнику бесполезных и лишних страданий». Но эта торжественная декларация неуместна в устах законодателя, строящего борьбу с преступностью на системе репрессии. В эпоху великой французской революции один из параграфов декларации прав человека и гражданина, в целях гуманности, устанавливал, что допустимы наказания, лишь действительно полезные и необходимые. А в законодательном собрании противники смертной казни требовали, основываясь на этом параграфе, замены ее продолжительным заточением преступника в темный карцер, с содержанием его на воде и хлебе! Оно казалось им гуманно и полезно.

Всякое наказание несет с собой мучение то физическое, напр. в виде ограничения свободы самоопределения, лишения права выхода за стены тюрьмы, то нравственное, психическое, в виде страданий, вызываемых разлукою с близкими, оторванностью от дорогого дела, от обычного уклада жизни. И всякий раз, когда применяемое наказание не достигает своих целей (а это бывает так часто), оно причиняет преступнику лишние и бесполезные страдания. На этот счет нечего утешать себя и ослеплять других по примеру деятелей французской революции пышной декларацией о наказании без мучительства; без лишних и бесполезных страданий.

Для составителей же кодекса, стоящих, между прочим, на точке зрения общего предупреждения, страдания наказания не оказываются лишними даже и тогда, когда суды признают, что со стороны правонарушителя не грозит никакой опасности, а сам он нисколько не нуждается в исправлении: в таком случае он будет нести наказание и связанные с ним лишения, чтобы общее предупреждение не оставалось пустым звуком, чтобы, глядя на преступника, „другим не было повадно" совершать преступления. С таким апофеозом идеи общего предупреждения последовательный сторонник социологической школы не может примириться. Нам предоставляется отсюда один выход—дать суду право освобождать мотированным приговором от наказания правонарушителя, в случае уверенности суда в отсутствии опасности повторения преступления. Конечно, идея общего предупреждения здесь несколько пострадает, но, может быть, революционный законодатель не испугается этого и даст своему суду это право тем более, что проект допускает условное осуждение лишь при приговоре к лишению свободы. Суд присяжных имел еще большее право немотивированного оправдания хотя бы и сознавшегося обвиняемого и пользовался им часто именно при наличии безопасности преступника.

Кодекс обязывает суд считаться со степенью и характером опасности преступника и совершенного преступления (ст. 24) лишь при определении меры на-

казания. Именно этим мерилом должен руководиться суд, учитывая все те обстоятельства, перечень которых дает статья 25-я: „для определения меры наказания различается: а) совершено ли преступление в интересах восстановления власти буржуазии или в интересах чисто личных совершившего преступление: б) направлено ли преступление против государства или отдельной личности, в) совершено ли преступление в состоянии голода и нужды или нет; г) совершено ли преступление из низменных, корыстных побуждений или без таковых; д) совершено ли преступление с полным сознанием причиняемого вреда или по невежеству и несознательности; е) совершено ли преступление профессиональным преступником или рецидивистом или оно совершено в первый раз; ж) совершено ли преступление группой (шайкой, бандой) или одним лицом; з) совершено ли преступление посредством насилия или без такового; и) обнаружены ли совершающим преступление заранее обдуманное намерение, жестокость, хитрость или преступление совершено в состоянии запальчивости, по неосторожности, легкомыслию или под влиянием угроз и принуждения другого лица".

Очень неполно очерчено в этой статье и вообще в кодексе значение мотива. В пункте г. рекомендуется обращать внимание, совершено ли преступление из низменных или корыстных побуждений или без таковых. Таким образом, здесь определенно указаны лишь мотивы, повышающие наказание и не указано ни одного, понижающего репрессию. Может возникнуть вопрос, признает ли их вообще законодатель? Этот вопрос тем более уместен, что в главе о преступлениях против жизни кодекс стоит на такой же точке зрения и подробно перечисляет мотивы и обстоятельства, также лишь повышающие наказание, а именно срок лишения свободы со строгой изоляцией не может быть ниже восьми лет, если умышленное убийство совершено из корысти, ревности и других низменных побуждений, б) лицом уже отбывшим наказание за умышленное убийство или весьма тяжкое телесное повреждение, повлекшее за собою смерть, в) способом опасным для жизни многих людей или особенно мучительным для убитого, г) с целью облегчить или скрыть другое тяжкое преступление, д) лицом, на обязанности которого лежала особая забота об убитом, е) с использованием беспомощного положения убитого. Что касается привилегированного убийства, то кодекс знает 1) убийство под влиянием сильного душевного волнения, вызванного противозаконным насилием или тяжелым оскорблением со стороны потерпевшего, 2) убийство при превышении пределов необходимой обороны. Не карается убийство по настоянию убитого из чувства сострадания. Спрашивается, как карается убийство новорожденного ребенка девушкою-матерью, совершенное из стыда, из боязни нужды, из желания избавить ребенка от голодной смерти? Пусть в данном случае стыд будет ложным, но было бы неправильно придавливать детоубийцу тяжелым камнем осуждения за квалифицированное убийство, а между тем судебной практике открывается для этого широкая возможность путем подведения этих случаев под те пункты 142 ст., которые говорят об убийстве лицом обязанным заботиться об убитом и об убийстве с использованием беспомощного положения убитого.

Создавая понятие квалифицированного убийства, кодекс сбивается на старую дорогу „воздающей справедливости" и кадит фимиам богу возмездия. В самом деле, только чарами этой идеи возможно объяснить требование повышения наказания, например, за убийство „из ревности" снохоча-отца сыном, „обязанным заботиться" о нем.

Мы считаем положительно неправильным создание, по примеру старых и действующих кодексов, в особенной части рассматриваемого кодекса квалифицированных и привилегированных преступлений, а тем более на основании таких внешних и формальных моментов, как „обязанность особой заботы об убитом" и пр. Жизнь знает такое великое множество всяких комбинаций, что нет возможности предусмотреть их влияние с точки зрения социальной опасности лишь при определенных преступлениях. Правильнее учесть их (и особенно учесть мотив) с возможною полнотою в общей части кодекса. Кодекс этого не делает в особенности в отношении тех случаев, когда допустимо влияние мотивов аль-

труистического характера, напр., он требует от всех и каждого доносительства о готовящихся и уже совершенных политических преступлениях, караемых, между прочим, и расстрелом, и не делает никаких исключений даже для ближайших родственников, то—есть одинаково обязывает сына доносить на отца, отца на на сына и пр. (ст. 89).

Кодекс держится системы относительно определенных наказаний. Он указывает род наказания и устанавливает или тот maximum, который судьи не должны превышать, или тот minimum, который они не должны понижать.

Первая мерка была введена первоначальной редакцией проекта для преступлений, направленных против тех пережитков дореволюционного строя, сохранение которых вызывается переходным временем, а вторая—для преступных деяний, направленных «непосредственно против порядка управления и общественных отношений, установленных советскою властью» (ст. 6 и 7). Эти две статьи заменены во втором проекте и в кодексе одною статьею, которая, сохраняя деление преступлений по тяжести наказаний на две группы, относит в одну группу «преступления, направленные против установленных рабоче-крестьянскою властью основ нового правопорядка или признаваемые ею наиболее опасными, по которым определенный кодексом высший предел наказания не подлежит понижению судом». В другую группу отнесены «все остальные преступления, по которым установлен высший предел определяемого по суду наказания» (ст. 27).

Такое разделение всех преступлений на две группы по тяжести следуемого за них наказания суживает в самом законе границы наказания. Знакомые с предшествующей практикой судов, из которых каждый мерил наказание на свой особый аршин, мы считаем достоинством кодекса его стремление положить предел судебному произволу в выборе кар. Но разделение всех преступлений на две указанные группы не всегда может быть с успехом проведено. Укажем, в виде примера, на преступления против жизни, которые все, кроме квалифицированного убийства, попадали, при прежней редакции проекта, в группу преступлений, направленных против пережитков дореволюционного строя, сохранение которых вызывается переходным временем, а при новой редакции квалифицированное убийство, например из ревности, считается особенно опасным. Точно также, в одном и том же разделе хозяйственных преступлений мы находим статьи, где указан minimum наказания, maximum (ст. 131) или minimum и maximum (132 ст.).

Наш вывод—избранное кодексом мерило наказания не может быть применено с необходимою последовательностью. Авторы проекта могли пользоваться им не во всех случаях и поэтому 27 ст. лишняя: она сыграла свою роль при создании проекта и теперь не имеет для суда никакого практического значения.

В «исключительных» случаях суд может переходить к наказанию иного рода, нежели какой определен в статье, и понижать установленные в отдельных статьях пределы кар (ст. 31). Кодекс ограничивается упоминанием «исключительных» обстоятельств, не давая никаких указаний для их определения.

Пункт *е* ст. 25-ой предлагает суду различать, совершено ли преступление профессиональным преступником или рецидивистом, или оно совершено в первый раз. Устанавливая таким образом значение рецидива, кодекс не дает определение рецидива и не вводит никаких ограничений сроков между отбытием наказания по предшествующему приговору и совершением вновь преступного деяния. Не дается также никаких указаний для отнесения преступника к числу профессионалов. Если это сделано кодексом с той целью, чтобы не стеснять здесь свободы судейского усмотрения, то такая свобода приведет к величайшему разнообразию судебной практики и судебному произволу. Отсутствие же указаний на срок, протекший после отбытия наказания по предшествующему приговору, приводит к необходимости очень продолжительного хранения справок о судимости и к большим трудностям наведения этих справок. Как известно, наше уголовное законодательство первоначально также не знало сроков при установлении рецидива. Закон 1892 года ввел их и, по словам проф. Та-

ганцева, указанные нами трудности хранения и наведения справок были одним из поводов издания закона 1892 г. и установления давности повторения.

В отношении несовершеннолетних в возрасте от 14—16 лет кодекс следует примеру, поданному старым уложением о наказаниях, совсем незаслуживающему подражания и при этом идет еще дальше. Уложение о наказаниях, требуя смягчения наказания для несовершеннолетних от 17 до 21 года, умалчивало о смягчении тягчайшего наказания—смертной казни. Судебная практика не преминула истолковать это умолчание в смысле применения смертной казни и к 17—21 летним. Кодекс РСФСР, допуская применение наказания к 14—16 летним, не делает по отношению к ним никаких исключений, т. е. допускает толкование о возможности и расстрела, и строгой изоляции, и полной конфискации имущества и пр. К таким выводам может привести умолчание в данном случае кодекса. При этом 56 статья кодекса, при неисправлении несовершеннолетнего в определенный ему судом срок для наказания, предусматривает возможность продления времени его пребывания в исправительно-трудовом учреждении. Это приводит к тому, что несовершеннолетний может быть лишен свободы на срок более высокий, чем в таких же случаях взрослый.

Лестница наказаний, выработанная кодексом, состоит из одиннадцати ступеней, частью старых, прогнивших, частью совсем новых, еще неиспытанной прочности. Низшие ступени—обязанность загладить вред и общественное порицание, далее, идут увольнение от должности, лишение прав, штраф, конфискация, условное осуждение, принудительные работы без содержания под стражей, лишение свободы со строгой изоляцией или без таковой, и изгнание из пределов РСФСР, срочно или бессрочно. Последняя ступень ведет на эшафот, к расстрелу, применяемому по приговорам рев. трибуналов. Из этих ступеней новые обязанность загладить вред и принудительные работы без лишения свободы на срок от семи дней до одного года; они состоят или в неквалифицированном физическом труде или в работе осужденного по его специальности с понижением по тарифному разряду, с обязательными сверхурочными работами, с переводом в другое учреждение или другую местность. Заглажение вреда заключается в устранении усилиями осужденного последствий правонарушения. Временное лишение прав на срок не свыше 5 лет состоит в лишении активного и пассивного избирательного права в Советы, «профессиональные и другие организации», права занимать ответственную должность, быть заседателем в Народном Суде, защитником на суде, поручителем и опекуном. Конфискация может быть полной или частичной. Размеры штрафа указываются в отдельных статьях проекта. Условное осуждение может быть применено лишь при приговорах к лишению свободы. Общественное порицание состоит в объявлении в собрании, на сходе и т. д. приговора осужденному с опубликованием в печати или без него. Лишение свободы назначается на срок от 6 мес. до 10 лет и обязательно соединяется с работами.

При сравнении этой системы карательных мер с системой наказания дореволюционного уголовного законодательства, с первого же взгляда очевидно их резкое различие. Оно, прежде всего, обнаруживается на самом употребительном наказании—на лишении свободы. Вместо прежних каторжных тюрем, исправительных арестантских отделений, исправительных тюрем и арестных домов кодекс знает только одно лишение свободы, со строгой изоляцией или без нее. Места лишения свободы могут быть различны, но не для того, чтобы дать осужденному сильнее или слабее почувствовать кару, а в целях наиболее полного его исправления. Направление осужденного в соответствующее место лишения свободы зависит не от суда, а от особого органа, приводящего в исполнение эти приговоры. Такой порядок исполнения приговоров к лишению свободы наиболее отвечает задачам исправления преступника. Надо также приветствовать отказ кодекса от арестных домов—этих гостиниц и постоялых дворов для кратковременного пребывания в них. В полном согласии со взглядом на наказание, как на средство приспособления осужденного к условиям общежития, первая редакция проекта распространяла на заключенных общие законы о труде. В полную противоположность всем современным уложениям, кодекс не-

только не знает лишения свободы на срок менее 6 месяцев, но и долее 10 лет. В этом отношении он, впрочем, разошелся не только с иностранными уложениями, но и с практикою революционных судов, подражавших здесь старым судам. Против краткосрочных приговоров так много писали и говорили, что отказ кодекса от лишения свободы на время ниже 6 мес. не может вызвать возражений. В обеих редакциях проекта высший срок лишения свободы был 5 лет. Проект, следуя примеру декрета (С. У. № 22, ст. 138), с чисто революционною смелостью, находил этот срок достаточным для того, чтобы поставить осужденного «в фактическую невозможность причинять вред» и предоставить ему возможность исправления и приспособления к трудовой жизни (ст. 138, № 22 С. У.). Ошибочен или правилен был этот смелый шаг? Современная тюрьма, во всяком случае, не исправляла преступника. Она даже развращала его. Долгосрочное лишение свободы было одним из факторов рецидива. В американских реформаториях, при относительно определенных приговорах «до исправления», осужденные выходят на свободу фактически ранее 5 лет. Но если мы и можем признать этот срок теоретически достаточным для исправления преступника, то при условии полного переустройства мест лишения свободы. Оно провозглашено, но не осуществлено.

Если вспомнить, что над страною разразился страшный экономический кризис и потряс ее всю целым рядом беспощадных ударов, то надо признать проектированное сокращение максимального срока до 5 лет спорным: тяжелые материальные условия существования толкнут освобожденного из неорганизованных мест лишения свободы снова на путь преступления. Необходимо перенести внимание от вопроса относительно сроков заточения на реформу мест лишения свободы.

Отказавшись от каторжных тюрем, исправительных арестантских отделений и пр., кодекс, однако, различает два вида лишения свободы: со строгой изоляцией и без таковой, причем сам суд определяет, на основании надлежащих статей, тот или другой из этих двух видов. Из рассмотрения соответствующих статей проекта видно, что строгая изоляция назначается в тех случаях, когда старое уложение грозило наиболее суровыми карами, например, квалифицирован. убийство, поджог, государственные преступления, за квалифицированные кражи (напр. п. *б*. 180 ст.) и некот. др. Поступая так, законодатель неправильно придает большее значение преступлению, нежели самому преступнику и берет обратно себе то право, которое передано законом органам исполнения наказания. Нам кажется, что он не освободился здесь от идеи возмездия.

Как это ни странно, но от гипноза этой идеи проект не освободился и в некоторых других случаях и даже там, где это особенно надлежало бы сделать законодателям—социалистам. Укажем, в виде примера, на сравнительную охрану личных благ и права собственности. Так, проект предполагал одинаково карать лишением свободы до трех лет грабеж с насилием не опасным для жизни или здоровья (ст. 178) и преступное лишение свободы способом опасным для жизни, сопровождавшееся мучениями (ст. 152). Если буржуазные кодексы стояли во всеоружии на страже «священной и неприкосновенной собственности», то не пристало кодексу, хотя бы и переходного времени, следуя их примеру, считать одинаково опасными мучительное, грозящее жизни лишение кого-либо свободы и похищение собственности без опасного насилия. Но проект шел в этом направлении еще дальше и оставляет далеко позади себя устав о наказаниях, когда устанавливает новое преступление—самовольное пользование чужим имуществом без намерения присвоить его (ст. 180). Наше до-революционное законодательство не знало этого преступления, и было бы лучше, если бы рассматриваемый нами проект, в состязании своем на побитие рекорда по охране частной собственности, несколько поумерил свой пыл и рвение и не давал бы работы уголовному суду там, где с нею вполне справится гражданский суд. Улож. о наказ. знало это преступление, когда субъектом его было лишь должностное

лицо (ст. 353, 354). Кодекс исправил эти неправильности, придав большое значение преступлению лишения свободы и исключив 180 ст.

Крупным достоинством кодекса мы считаем введение принудительных работ без лишения свободы. Им отведено широкое поле. Принудительные же работы назначаются преимущественно за нарушение правил, охраняющих народное здоровье, общественную безопасность и публичный порядок, а также за преступления против порядка управления. Из наших статистических данных мы уже знаем, что и судебная практика охотно избирала это средство борьбы с преступностью: оно сокращает роль тюрьмы, избавляя от ее тлетворного влияния осуждаемых за такие преступные деяния, за которые ранее она щедро назначалась.

Новый и, по нашему мнению, заслуженный удар тюрьме наносит условное осуждение. Попытки его введения у нас были и до революции, но они не увенчались успехом вследствие оппозиции сторонников теории возмездия. Но казалось бы, что этот удар мог быть и сильнее. Кодекс допускает условное осуждение только при приговорах к лишению свободы. На Западе оно применяется при приговорах также и к штрафу. Нет никаких оснований не допускать его при осуждении к принудительным работам. Не следует стеснять усмотрения суда предписанием применять его только к впервые осуждаемым, совершившим преступление «при тяжелом стечении обстоятельств в их жизни». Достаточно одного условия—«чтобы степень опасности осужденного для общежития не требовала его обязательной изоляции (ст. 36), а это может быть и при суде над рецидивистом, совершившим преступление не при тяжелом стечении обстоятельств». Так как статья об условном осуждении допускает его применение ко всем приговоренным к лишению свободы, то не ясно значение 82 статьи. Она разрешает приговаривать к условному наказанию участников преступных деяний, предусмотренных 75—81 ст. ст., вовлеченных в преступление по малосостоятельности и невежеству, но не уличенных в совершении тяжких деяний, предусмотренных 70 ст. Очевидно, для возможности условного осуждения по 70 ст. (п. 1) требуются обычные условия, указанные нами выше, а для применения его к приговоренным по ст. 70 п. 2—4, 71, 72 и 73 достаточно одного признания малосознательности и невежества обвиняемых.

Мы возражаем против наказания общей конфискацией, хотя бы и с оставлением «продуктов питания, необходимых для личного потребления осужденного и его семьи на срок не менее 6 месяцев». Это наказание, в особенности в случае применения его к крестьянину, обрушивается своею тяжестью на семью осужденного и создает нужду—могущественный фактор преступности. Оно слишком неравномерно, так как тяжелее будет чувствоваться крестьянином, чем представителем свободной профессии, торговцем или даже ремесленником. Отобрание же земельного надела, о котором говорил 2 п. 61 ст. первой редакции проекта, превращал бы крестьянскую семью совсем в нищих. Не ясно, возможно ли отобрание надела теперь, когда в статье говорится об отобрании всего имущества. Исключительно семью осужденного поражает общая конфискация в соединении ее с расстрелом.

Несмотря на применение народными судами и революционными трибуналами наказания общественным порицанием и на включение его в лестницу наказаний, проект счел всего на-всего только одно преступление достойным общественного порицания наряду с принудительными работами (220 ст.). Кодекс не знает и этого случая. Неизвестно, чем оправдывается такое расхождение авторов проекта и кодекса с практикою новых судов. За судом остается право назначения общественного порицания в добавление к другим наказаниям (ст. 50 кодекса).

Суживая роль общественного порицания, кодекс в 36 статьях допускает расстрел почти всегда наряду с другими наказаниями. Это составит 21, 4% общего числа статей с карательными санкциями. Кроме государственных преступлений, расстрел допускается за некоторые преступления против порядка упра-

вления, за квалифицированное взяточничество, за подделку денежных знаков, бандитизм, за некоторые воинские преступления. Автор настоящей статьи, убежденный противник смертной казни, остается таким и теперь. Непоколебленный в своих убеждениях, он по прежнему настаивает на отмене этого средства борьбы с преступностью.[1])

Мих. Гернет.

---

[1]) См. нашу книгу: „Смертная казнь“ 1913 г., гл. I; отношение к смертной казни классов и политических партий и последнюю главу об оценке см. казни.

Досрочное освобождение по декрету 21 мая 1921 г. и уголовному кодексу 1 июня 1922 г.

Незаконнорожденное дитя далекой Австралии, где оно было вызвано к жизни, в начале прошлого столетия финансовыми и колониально-политическими соображениями, досрочное освобождение, в настоящее время, в том или ином виде, принято почти всеми западными государствами; незаконнорожденным мы называем его лишь потому, что своим возникновением оно обязано личной инициативе английских губернаторов австралийской колонии, которые предоставляли его без каких либо законных санкций, по одному своему усмотрению, наилучшим из ссыльных. Благие результаты применения этой практики не замедлили сказаться и заставили правительство метрополии обратить на досрочное освобождение самое серьезное внимание; законом от 20 августа 1853 г. оно переносится на английскую метрополию, при чем применение его ставится в полную зависимость от усмотрения короны.

У нас, в России, досрочное освобождение получает права гражданства лишь с 22 июня 1909 г.; однако, широкого применения этот высокогуманный и целесообразный институт в дореволюционной России так и не получил, несмотря на сочувственное к нему отношение большинства юристов — практиков и теоретиков.

Впервые упоминание о досрочном освобождении в советском законадательстве мы находим в инструкции об организации и действии Местных Народных Судов от 23 июля 1918 г., где ст. ст. 49 и 50 предоставляют право всем лицам, осужденным по приговорам Местного Народного Суда, просить об условном досрочном освобождении, помиловании или восстановлении в правах. Далее, в декрете Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета о Народном Суде от 30 ноября того же года, мы читаем в ст. 70, что суду предоставляется право применения досрочного освобождения, помилования и восстановления в правах осужденных, как по их личному или их близких ходатайству, так и по представлению органов, применяющих наказание в порядке, предусмотренном специальной инструкцией Народного Комиссариата Юстиции. Последняя, изданная 25 ноября того же года, в десяти довольно обширных статьях определяет применение условного освобождения Народными Судами и Ревтрибуналами; нет нужды подробно останавливаться на этой инструкции, так как ныне существующий порядок применения досрочного освобождения всецело регулируется более поздним, хотя и нельзя сказать, чтобы более совершенным, декретом о лишении свободы от 21 марта 1921 г.

Означенный декрет, являясь местами дословной копией инструкции, уже ее по своему объему и менее совершенен в смысле ясности изложения. Интересующему нас институту он посвящает ст. 4-ую, трактующую о порядке применения условного досрочного освобождения к заключенным, осужденным по приговорам Народных Судов и Ревтрибуналов; в свою очередь, эта статья распадается на семь отдельных пунктов. Первый из них указывает на существование двух форм условного досрочного освобождения, которое может выражаться— либо в полном освобождении лица от наказания, либо в сохранении принудительных работ без содержания под стражей на весь остающийся срок наказания, или на часть его. Наличность этих двух разновидностей является крайне нецелесообразной и лишенной какого бы то ни было основания. Применение условного досрочного освобождения предполагает, что субъект уже настолько исправился, что можно, без особого для общества риска, освободить его из места заключения; таким образом, совершенно отпадает необходимость перево-

дить его на принудительные работы без содержания под стражей, являющиеся в свою очередь, одним из существующих у нас способов исправительно-трудового воздействия. В том же случае, если предположить, что заключенный еще не исправился в достаточной степени, его нельзя переводить на принудительные работы без некоторого риска для общественных интересов. Следовательно, эта двоякая вариация досрочного освобождения отнюдь не основывается на соображениях уголовной политики, а, возможно, лишь вытекает из соображений другого характера (политических или экономических), каковым, как мы полагаем, не место в пенитенциарии. С чисто практической точки зрения подобное раздвоение также не выдерживает критики. Существование, на ряду с полным, хотя и условным, освобождением перевода на принудительные работы без лишения свободы является далеко не желательным компромиссом, способным—или предоставлять свободу лицам, еще в недостаточной мере исправившимся, или, наоборот, налагать совершенно излишние стеснения на лиц, которые уже могли бы получить полное освобождение. Далее, направление таких ограниченных досрочников в распоряжение органов, ведующих принудительными работами, увеличивает и без того значительную армию лиц, отбывающих этот вид наказания по приговорам судов. Существует взгляд, что подобного рода досрочное освобождение является прекрасным средством надзора над бывшими посягателями на общественный интерес, которое осуществляется путем их периодической регистрации в местных бюро принудительных работ; однако, такому взгляду легко противопоставить все те возражения, кои обыкновенно выдвигаются наукой и практикой против, уже отжившего свой век, института полицейского надзора. Указывают также и на то, что перевод заключенного на принудительные работы без содержания под стражей является полезной переходной ступенью, приучающей к честной трудовой жизни. С этим положением вряд ли можно согласиться, если принять во внимание, что наши суды слишком щедро расточают этот вид наказания, вследствие чего, фактически, добрая половина лиц, зарегистрированных в бюро принудительных работ, ограничивается лишь одной периодической явкой. Кроме того, такое раздвоение сильно умаляло бы значение условного досрочного освобождения в его общепринятой и практикой освященной форме.

В пункте втором мы видим порядок возбуждения вопроса о досрочном освобождении, которое может исходить как от самого заключенного, так и от его близких, разных организаций, учреждений и должностных лиц не ранее отбытия им половины срока положенного наказания. Целесообразность первой части этого пункта вполне очевидна; нет никаких оснований ограничивать круг лиц, могущих возбуждать ходатайство о досрочном освобождении заключенного, лишь одними наиболее близкими. Что же касается второй части пункта, а именно срока, по истечении которого можно обращаться с ходатайством, то здесь наше законодательство не стоит на должной высоте, в чем легко будет убедиться каждому криминалисту-практику. Прежде всего, нельзя устанавливать один и тот же срок для всех заключенных, независимо от характера их преступности. Если последняя носит хронический характер, то, безусловно, следует установить более высокий минимум заключения, по отбытии которого можно начать говорить об условной свободе; этого правильного взгляда придерживается большинство уголовных кодексов и, в частности, французский, требующий от рецидивистов отбытия не половины срока наказания, а двух третей. И у нас следовало бы довести его до двух третей наказания, ибо вряд ли можно допустить исправление лица в половину такого непродолжительного, как при пятилетнем максимуме, срока заключения. Лицам, коим приходится постоянно сталкиваться с преступным миром рецидивистов, хорошо известно их, в подавляющем большинстве случаев, отличное поведение в местах заключения, что, однако, отнюдь не мешает им, тотчас же по выходе на свободу, вновь приниматься за старое ремесло. Мало того, полагаю, что было бы весьма целесообразно ограничить тот апломб преступников-профессионалов, с которым они начинают говорить о досрочном освобождении, как о чем то для них неизбежном, еще задолго до

истечения половины положенного им срока заключения; в качестве такого ограничения было бы желательно лишать лиц, признанных рецидивистами, и их близких, права самостоятельного ходатайства о досрочном освобождении; таковое должно быть предоставлено исключительно Распорядительным Комиссиям.

Наконец, недопустимым и крайне вредным является предоставление условного досрочного освобождения при всяких сроках наказания; когда последнее не превышает определенного минимума, хотя бы трех месяцев заключения, как во Франции и Бельгии, то не может быть и речи о досрочном освобождении, как институте предполагающем лишь такие виды наказания, кои исправляют индивида. В конце этого пункта совершенно справедливо указано, что судебные учреждения лишены права возбуждать ходатайства о досрочном освобождении.

В пункте третьем говорится о том, что право представления к досрочному освобождению, до истечения половины срока, имеют лишь Распределительные Комиссии. Редакция этого пункта не вызывает, по существу своему, каких-либо возражений, состав же Комиссии предусматривается рядом инструкций, начиная с инструкции 19 ноября 1918 г.

Ходатайства о досрочном освобождении направляются, согласно пункта четвертого: а) в Народный Суд или Ревтрибунал, постановивший приговор, если заключенный отбывает наказание в районе им подведомственном, б) в Народный Суд или Ревтрибунал по месту отбывания наказания, если оно находится в другом районе; в последнем случае судебное учреждение должно затребовать подлинное дело.

В следующих двух пунктах устанавливаются срок рассмотрения Народным Судом или Ревтрибуналом ходатайства о досрочном освобождении, а также и процедура такового. Первый, т. е. срок, определяется в один месяц со дня поступления ходатайства; дело разбирается в открытом судебном заседании с вызовом как самого отбывающего наказание, так и представителей тех учреждений, кои возбудили ходатайство об его освобождении; неявка кого либо из этих лиц не может быть поводом к нерассмотрению дела. Кроме этих лиц, во всех случаях слушания дела об условном досрочном освобождении, должен обязательно присутствовать, в качестве эксперта, представитель Губернской Распределительной Комиссии. Следует признать указанный выше месячный срок крайне продолжительным, особенно же если принять во внимание, что тем же самым декретом о лишении свободы максимальный срок этого вида наказания устанавливается только в пять лет; большинство же приговоров назначает наказание не превышающее одного года и, таким образом, получается, что легальное продление пребывания индивида в стенах места заключения будет равняться одной шестой части уже отбытого им срока — явление, обыкновенно, нервирующее заключенных и часто приводящее к разным инцидентам, как объявление голодовок, вызывающему отношению к администрации, недоверию к исправительно-трудовым и судебным органам. В виду того, что, фактически, большинство ходатайств рассматриваются теми же судебными учреждениями, которые постановили приговор, было бы весьма желательно этот максимальный срок, в течение коего Суд обязан заслушать дело, сократить до одной недели. Для заключенных, отбывающих наказание в районе, неподсудном тому Суду или Ревтрибуналу, которые их осудили, и отстоящем от последних на расстоянии, лишающем возможности, в недельный срок, переслать подлинное дело, может быть делаемо исключение—в виде предоставления им права возбуждать ходатайства немного ранее истечения требуемого законом минимума наказания. Если присутствие представителей учреждений, возбудивших ходатайство о досрочном освобождении, и не является обязательным, хотя они и вызываются повестками, то присутствие само о заключенного казалось бы, вопреки существующему законоположению, необходимым; Суду всегда бывает весьма полезно непосредственно ознакомиться с личностью досрочника; само собою разумеется, что в тех слу-

чаях, когда заключенный болен и не может быть доставлен в судебное учреждение, то последнее, не откладывая дела, обязано заслушать его—вот единственный случай, когда допустим, в интересах общества, заочный разбор «досрочного» дела.

Требование пункта шестого об обязательном присутствии, в качестве эксперта, представителя Губернской Распределительной Комиссии не отвечает своему назначению ни с теоретической, ни с практической точек зрения. Согласно настоящего декрета через Распределительную Комиссию проходят лишь ходатайства тех заключенных, которые еще не отбыли половины срока наказания, т. е. значительное меньшинство ходатайств; последние по отбытии половины срока, подаются непосредственно в Судебное учреждение, которое, вызвав представителя-эксперта, приступает к слушанию дела. Если предположить, что Распределительная Комиссия, при ее современной конструкции, действительно, в состоянии всесторонне ознакомиться с личностью досрочника, то все же остается крайне непонятной роль этого представителя-эксперта, в подавляющем большинстве случаев, незнакомого с личностью делинквента. Мало того, не олицетворяя собою мнения Распределительной Комиссии, представитель последней, почти всегда впервые на суде, знакомится и с личностью досрочника. Естественно, что это законодательное требование является одной сплошной формальностью, абсолютно не основанной на каких либо практических соображениях. Несколько иначе было бы, если законодатель указал здесь на начальника места заключения, которого, в случае отсутствия, всегда с успехом может заменить его помощник или заведующий учебно-воспитательной частью места заключения. В пользу последнего соображения говорит и то обстоятельство, что Распределительные Комиссии бывают лишь в одних губернских городах, а судебные учреждения и места заключения разбросаны по территории всей губернии. Мнение представителя-эксперта Комиссии для судебного учреждения необязательно. Начальник же места заключения должен присутствовать при разборе дела отнюдь не в качестве эксперта, а лишь в качестве простого осведомителя Суда о поведении досрочника под стражей; функции эти, как мы видим, никоим образом не могут быть подведены под понятие экспертизы.

Последний пункт статьи говорит о последствиях нарушения условноосвобожденным доверия, оказанного ему судебным учреждением, применившим к нему тот или иной вид условного досрочного освобождения. Если такой субъект в течение неотбытого срока наказания вновь совершит такого же рода преступное деяние, то он, немедленно, до вынесения нового приговора, лишается свободы по постановлению судебного или следственного органа; назначаемый ему судебными органами срок лишения свободы или принудительных работ без содержания под стражей, по новому приговору, не может быть менее того срока, на который первоначально было сокращено наказание, по совокупности он не должен превышать пяти лет со дня нового приговора, т.-е. того максимума, который устанавливается тем же декретом. В этом пункте было бы более целесообразно заменить слова „не может быть менее того срока, на который первоначально было сокращено наказание“ словами—„к наказанию за вновь учиненное преступное деяние присовокупляется та оставшаяся часть наказания, от которой заключенный был освобожден условно“; в сумме оба слагаемых не могут превышать пятилетнего срока.

Таковы основные положения института условного досрочного освобождения в современной России по декрету 1921 г. Введенный с июня 1922 г. Уголовный кодекс в четырех его статьях об условном освобождении (52—55 ст.) повторил эти положения декрета и оставил требование отбытия $^1/_2$ срока наказания, хотя и повысил высший предел лишения свободы с пяти до десяти лет. Но циркуляр НКЮ за № 48 от 8 июня разрешил применять досрочное освобождение и до истечения $^1/_2$ срока «в отношении всех лиц, осужденных до введения в действие уголовного кодекса за деяния, которые по уголовному кодексу не могут считаться преступными, или отбывающих наказание, резко несоответствующее по своей тяжести требованиям уголовного кодекса» (цирк. напеч. в № 21—22 Еженед. Сов. Юст. от 16 июня).

В заключение позволю себе упомянуть, что в цитированной выше инструкции Народного Комиссариата Юстиции от 1918 г. мы находим упоминание про органы Советского Патроната, что, к сожалению, видимо, совершенно упустил из вида позднейший законодатель. Трудно себе представить более тесную и неразрывную связь, чем связь между институтом условного досрочного освобождения и патронированием освобождаемых заключенных. Выходя из стен тюрьмы, досрочники очень часто вновь вступают на преступный путь лишь потому, что им не была оказана своевременная помощь; оторванные от всего внешнего мира, иногда и от своих близких, они, естественно, вынуждены возвращаться в ту среду, которая их привела в свое время на скамью подсудимых. „И вот, чтобы избежать этого печального и опасного явления, необходимо всячески заботиться об увеличении и улучшении патронатов, преследующих цели уголовной терапии. Как было указано выше, декрет от 21 марта совершенно не предусматривает существования такого рода учреждений, считая их, по всей вероятности, излишними. Только в марте было разослано по местам заключения новое „Положение о комитетах помощи освобожденным из мест заключения", утвержденное коллегией НКЮ 18 янв. 1922 г. В виду той связи, которая устанавливается между институтом условного досрочного освобождения и комитетами, предусматриваемыми этим положением, необходимо, в нескольких словах коснуться свойственных им функций и организации их. Комитеты эти учреждаются при Губернских Исправительно-Трудовых Отделах и Уездных Бюро Юстиции и преследуют цели оказания моральной и материальной поддержки лицам, освобожденным из мест заключения; помощь эта оказывается лишь тем из освобожденных, которые ее пожелают или будут признаны нуждающимися в ней. Однако, несмотря на это, положение предусматривает и случаи принудительного патронирования, а именно—несовершеннолетних, освобождаемых из трудовых домов и аналогичных им учреждений и не могущих быть оставленными на попечении их семей; они помещаются отдельно от взрослых. При комитетах устраиваются общежития для лиц, которые сразу не в состоянии устроиться на местах или отбыть на родину; принимая во внимание, что недавним тюремным сидельцам подыскивать себе занятия—дело далеко не легкое, комитеты идут им на помощь и оказывают им содействие в определении на подходящие места, снабжая неимущих одеждой, обувью и т. д. При общежитиях, находящихся в заведывании особых лиц, имеется столовая, клуб, библиотеки и мастерския, в которых патронируемые работают по назначению заведующего, за установленную плату. Для наблюдения за лицами, пользующимися поддержкой комитетов, и практического осуществления принятых в отношении их мер, имеется специальный кадр инспекторов; предоставление последним права решающего голоса, в заседаниях Комитета, в отношении лиц им подопечных, предполагает, что должность инспектора требует наличности высоких нравственных и теоретико-практических качеств. Пребывание в общежитии комитета должно быть, по возможности, кратковременно. О предстоящем освобождении заключенного администрация места заключения должна сообщить в комитет не позднее двух недель до истечения срока наказания; в случае зачисления такого лица в число патронируемых, администрация обязана препроводить в комитет все числящиеся на его счету деньги. В тех случаях, когда заключенный представляется к условному досрочному освобождению, администрация обязана одновременно доводить о сем до сведения комитета, видимо для того, чтобы он имел возможность предварительно ознакомиться с личностью досрочника. Далее, положение вполне справедливо требует от лиц, пользующихся поддержкой комитета, полного подчинения всем установленным последним правилам и распоряжениям. Состав Комитетов состоит из председателя, членов и секретаря, назначаемых Губернскими Исправительно-Трудовыми Отделами и Бюро Юстиции, в количестве предусмотренном особыми штатами. Общее руководство и надзор над Комитетами, согласно положению, принадлежат Центрально-Трудовому Отделу.

Такова структура и функции этих вновь учреждаемых Комитетов, столь напоминающих нам органы патроната. Приветствуя появление приведенного по-

ложения, однако, нельзя не выразить сожаления, что оно не пошло дальше довольно узких рамок. Так-как работа членов Комитета, независимо от занимаемых ими должностей, требует, прежде всего, любви и интереса к делу, было бы весьма желательно пополнение их состава обставить более широкими и общедоступными для трудящихся рамками; в этом случае было бы вполне достаточно ограничиться лишь одним утверждением членов Комитетов соответствующими правительственными органами. Далее, не вдаваясь в подробную критику положения, а основываясь на многолетнем опыте Запада, следует указать на желательность возможно более широкого привлечения к этой работе частной инициативы.

Насколько приведенное положение осуществится на практике, предугадать трудно; можно лишь с уверенностью сказать, что польза, которую оно принесет, будет во много раз превосходить затраченные силы и средства. Декрет от 21 марта получает в лице этого положения необходимое дополнение, которое должно бы было появиться не год спустя, а совместно с ним.

Н. Гедеонов.

Кризис международного права.

История международного права насчитывает много столетий: она более продолжительна, чем история права государственного и административного. Тем не менее, самое место международного права в системе юридических знаний не установлено окончательно, и возможен даже спор, относится ли оно к публичному или частному праву. Главное же, постоянно возобновляются сомнения в том, насколько международно-правовые положения должны почитаться подлинно правовыми нормами, насколько, вообще, здесь есть на лицо действующее право, а не простые обобщения, установившиеся практикой, моральные пожелания и утверждения отвлеченной доктрины. Конечно, в конце XIX-го и в начале XX-го столетий огромное большинство юридически образованных людей признавало правовую силу за международным правом. Однако, нельзя сказать, чтобы эти сомнения были окончательно преодолены.

Если в области частного международного права, которое по содержанию есть отдел цивилистики, в общем достигнуто было достаточное согласие авторитетов, и здесь чувствовалась гранитная почва, созданная вековыми усилиями гражданско-правовой мысли, то область публичного международного права оставалась как-то безнадежно шаткой. Слишком бросалась в глаза зависимость правовых решений от политических интересов. Когда произошло нападение японцев на русские суда у Порт-Артура, этот акт, которым открылась русско-японская война, в глазах подавляющего большинства английских интернационалистов являлся законным действием со стороны японцев, а по мнению столь же подавляющего большинства французских представителей науки—он являлся грубым нарушением обще-признанных международных обязательств. Таких примеров можно привести чрезвычайно много.

Главное же, оставался совершенно открытым вопрос о санкциях. Международное право предполагает некоторый международный авторитет, стоящий над волей отдельных государств: их парламенты, правительства и суды должны ему подчиняться. Следовательно, этот авторитет не может опираться на мощь отдельного государства. С другой стороны, без этой мощи, без инициативы отдельных государств нельзя создать никакой международно-правовой организации, как носительницы этого авторитета. Получался безвыходный круг, если не считать выхода в ссылках на неуловимое и недоказуемое правосознание.

Можно было бы здесь ссылаться на чрезвычайный рост сферы международного управления, регулирующего материальные и духовные интересы, которые не могут быть удовлетворены силами отдельного государства. Однако, и этот рост, вытекающий из мирового характера современного хозяйства, шел по линии наименьшего сопротивления.

Европейские государства конца XIX и начала XX века заключали ряд торговых договоров, связывающих их свободу действий, они отказывались от автономной таможенной политики, но никаких общих международно-правовых положений, обязательных для отдельных государств, в этой важнейшей области выработано не было. Самое начало наибольшего благоприятство-

вания, о котором мы читаем в стольких торговых трактатах, получило совершенно различное значение.

Тем более все это касается тех сторон государственной жизни, которые связаны с войной, с миром, с общими линиями внешней политики. Международно-правовая регламентация совершенно не могла сюда проникнуть в пределах, серьезно ограничивающих свободу отдельного государства. Пример 1-ой и 2-ой Гаагской конференции лучше всего это подтверждает, хотя в разрешении технических вопросов обе эти конференции, несомненно, принесли свою пользу. Пасифисты, верящие в возможность действительного международного права, оказались совершенно бессильными перед ростом империализма и милитаризма. И это бессилие еще более подтвердилось в годы мировой войны. Не оказалось каких-либо международно-правовых средств не только ее предотвратить, но и сколько-нибудь смягчить. Даже такие признанные акты, как Женевская Красно-крестная конференция о сухопутной войне и Гаагская о морской, оказались совершенно неприспособленными к новой военной технике, с развитием авиации, подводной войны, применением удушливых газов, ослепляющих лучей и т. д.

Бессильными оказались и постановления Гаагской конвенции о военнопленных, так как эта конвенция не предполагала, что военнопленные будут насчитываться сотнями тысяч, что они приобретут огромный хозяйственный интерес для того государства, на территорию которого они попали. Точно также нельзя было предвидеть этих потоков беженцев, уходящих с территории, которую занимает неприятель. Самое деление на комбатантов и мирное население в этих новых военных условиях, где войну ведет весь народ, где фронт сливается с тылом, оказалось устаревшим. Наконец, обнаружилось, что подобных испытаний не в состоянии выдержать и сила международных договоров. Обнаружился полный кризис международного права. С другой стороны, сказалась и вся жизненная его необходимость. Ограничение милитаризма может быть лишь в рамках подлинного международного права при условии создания подлинного международного авторитета, перед которым склонится воля отдельного государства. Такова мысль, легшая в основу Лиги Наций. Последняя организация вытекла из антигерманской коалиции, но идея необходимого международно-правового регулирования одинаково была признана обеими воюющими сторонами и нейтральным миром.

Практический опыт Лиги Наций оказался неудачным. Она вовсе не есть такой международно-правовой авторитет, перед которым склоняются даже отдельные ее члены. Общие принципы ее устава не заполнились конкретным правовым содержанием. Опасность войны остается в полной мере, и попрежнему гарантии начинают искать в возможно более сильных политических комбинациях. Международное регулирование труда, давно поставленное на очереди, разбивается не только о разнообразие экономических условий, но и о противодействие отдельных современных общежитий, о их глубокую психологическую между собой разобщенность. И вообще не видно, чтобы важнейшие отрасли жизни государства стали легче и доступнее международно-правовой регламентации, как бы ни были несомненны ее успехи в вопросах более второстепенных. Здесь лежит одна из величайших правовых задач современности. Народы живут под знаком интернациональной взаимной зависимости. Мировой стиль переживаемой исторической эпохи даже отодвигает центральную роль Европы и выдвигает другие части света, другие расы и народы. Все как будто бы предвещает приближение эпохи, когда должен образоваться подлинный международно-правовой авторитет, когда образуется какая-то международная федерация. Но в то же время нет и следов того социально-политического и духовно-культурного единомыслия, которое представляет условия подобной федерации. Судьбы международного права, как действующего и живого, всецело зависят от факторов мета-юридических. И это обстоятельство должна признать всякая теория, стремящаяся

определить место международного права в современном мире социально-правовых отношений, как и место его в системе юридических знаний.

Здесь юрист часто чувствует свое бессилие, но оно вытекает из безмерной огромности проблемы, которая поставлена перед современным человечеством. И если нам не ясны ни сроки, ни формы ее разрешения, то все же всякая победа, хотя бы и на сравнительно второстепенных фронтах международного права, всякое расширение международного регулирования в вопросах, которые ранее определялись лишь суверенной волей отдельного государства, всякое признание авторитетов за международными организациями в отдельных областях—есть бесспорный шаг на пути к великой цели. Он оправдывает усилия теоретиков и практиков и делает международное право одной из наиболее жизненных областей, в которой может работать современная человеческая мысль.

Профессор *С. Котляревский.*

Восстановление прокуратуры.

В № 9 Еженедельника Советской Юстиции опубликован проект декрета о прокуратуре, принятый коллегией НКЮ и внесенный ныне в малый Совнарком для предварительного обсуждения [1]). Этот проект в своих постановлениях старается примирить те различные течения, которые обнаружились по этому вопросу на недавнем съезде деятелей советской юстиции. Он продиктован непосредственно новым лозунгом „утверждения революционной законности" и осуществляет эту задачу посредством создания единого, централизованного могущественного аппарата прокуратуры, призванного к надзору за законностью деятельности местных органов и к несению обвинительных функций на суде. Крупное политическое и судебное значение этого проекта не может быть оспариваемо. Именно поэтому он требует к себе внимательного отношения и беспристрастной критики. Прокуратура явится органом центральной власти на местах, контролирующим деятельность местной администрации, а, с другой стороны, в лице ее обвинение снова становится государственной функцией, осуществляемой от имени центральной власти. Но в данном случае государственная власть выступает не как носительница фискальных или узко-правительственных интересов, а как блюстительница законности, гарантии личности и имущества граждан и правильности правосудия. В надлежащей постановке этой должности, поэтому, заинтересован и каждый гражданин. Точка зрения общественности при критике этого проекта не в меньшей мере важна, чем точка зрения правительственных органов и комиссий. С этой стороны мы и попытаемся подойти к опубликованному проекту. Напомним сначала те этапы, через которые прошла организация обвинения в нашем революционном законодательстве.

I.

В декрете о суде № 1 от 24 ноября 1917 г. (С. У. № 4) не содержалось прямых постановлений об упразднении прокуратуры, но, естественно, что она, как состоявшая при упраздняемых судебных местах и как представительница старой государственности, в первую очередь, подлежала упразднению. Во вновь созданных этим декретом местных судах обвинение оставалось совершенно неорганизованным, фактически же не только право возбуждения обвинения, но и обличение пред судом стало достоянием всех и каждого. Обвинители-добровольцы выступали из публики, наполнявшей комнату суда, а порою, если таковых не находилось, суд сам обращался к кому-нибудь из присутствующих с предложением выступить в качестве народного обвинителя. Нечего и говорить, в каких руках оказалось обвинение. Обвинитель, сидевший в рядах публики, плохо, а порою и отрывочно, прослушавший на суде дело, не только оказывался малоподготовленным, но очень часто и пристрастным, будучи зачастую или приятелем обвиняемого, или его личным врагом; его речь была вызвана не столько желанием помочь правосудию, сколько стремлением произвести впечатление на публику,

---

[1]) В настоящее время проект уже обратился в действующий закон.

произнести агитационную речь, придравшись к удобному случаю, или, что еще хуже, угодить низменным инстинктам толпы, из которой он только что сам вышел и в которую он сейчас же вернется обратно.

В декрете № 2, изданном через несколько месяцев (21 февраля 1918 г. С. У. № 26), предписывалось создать при Советах Раб. Солд. Депутатов „коллегии лиц, посвящающих себя правозаступничеству как в форме общественного обвинения, так и общественной защиты". Члены этой коллегии назначались и отзывались Советами рабочих депутатов; каких либо условий профессиональной подготовки от них не требовалось, они один, как говорит декрет, имеют право выступать в судах за плату". Но, вместе с тем, декрет сохранил и народную форму обвинения, допуская к обвинению, наряду с правозаступниками, „одного из присутствующих на заседании лиц", не указывая даже, каким образом то лицо намечается; фактически таким обвинителем мог быть всякий желающий.

Положение обвинителя из правозаступников, поистине, являлось трагическим. Он зависел одновременно: 1) от местного Совдепа, назначившего его и могущего во всякий момент „отозвать" его, 2) от суда, поручившего ему ведение дела и, при неопределенности правил судопроизводства и полной неясности прав сторон, могущего во всякий момент парализовать его выступление на суде, 3) от коллегии правозаступников, определяющей ему вознаграждение и могущей требовать от него отчета и представлять об его исключении, 4) от любого оратора из толпы, который часто превращал свое дополнительное обвинение в бесцеремонную и грубую полемику с правозаступником, дискредитируя его перед судом, пользуясь при этом полной безответственностью. Правозаступник—обвинитель не знал даже, во имя каких интересов и от чьего лица он должен осуществлять свое обвинение. Сегодня обвинитель, а завтра защитник по совершенно аналогичному делу, он играл своими убеждениями, не будучи в состоянии опереться на закон, а лишь толкуя и извращая понятия революционных и классовых пролетарских интересов. В качестве обвинителя его менее всего интересовало наказание виновного: ни по своему положению, а порою ни по своим убеждениям, он не был связан с господствующим классом, надевая лишь на себя маску преданности ему: будучи большею частью юристом, воспитанным на идеях права, он должен был отказываться от всяких правовых аргументов, аргументируя лишь „революционною совестью" и принципом классовой политики. Мало помогло делу „Положение о народном суде РСФСР", опубликованное 30 ноября 1918 г. (С. У. № 85), превратившее правозаступников в должностных лиц, назначаемых Исполкомами на общих со всеми должностными лицами Республики основаниях и вместо „платы" установившее для них определенный оклад. Единственным улучшением было лишь упразднение обвинителей-добровольцев из публики. Связанный должностным положением правозаступник-обвинитель по-прежнему оставался в неопределенных отношениях ко всем органам и лицам. Как указывало „Положение", он назначался „для содействия суду в деле наиболее полного освещения всех обстоятельств, касающихся обвиняемого", и в таком отношении он был скорее советчиком суда, чем стороною. Но суд, постоянно наблюдая изменчивость его аргументации в связи с выступлением его в качестве обвинителя или защитника, заподозревал его в „классовой неблагонадежности", а порою и отрицая в корне всякие методы юридической аргументации, постоянно чуждался его и оставлял без внимания его указания и „советы". Определение „оклада" правозаступника породило многочисленные нелегальные поборы и вознаграждения, которые главным образом и привели весь институт правозаступников к дискредитированию в глазах власти; эпопея правозаступничества закончилась грандиозным „процессом правозаступников" в Петрограде, где почти вся коллегия была осуждена теми же судьями, перед которыми она незадолго перед этим выступала. В связи с третьим съездом деятелей юстиции оффициальные представители власти не поскупились на

характеристику бывшего института правозаступников. „Еле сохраняя вид собственного достоинства,—пишет И. Славин[2])—коллегия постепенно теряет доверие и уважение в глазах суда и отрывается от него как чуждый и своекорыстный элемент“... Съезд деятелей юстиции 1920 г. решительно упразднил коллегию правозаступников, чтобы этим уничтожить надоевшее и опротивевшее всем лицемерие с получением гонораров.

Н. А. Чарнолуцкевич в своей речи на этом съезде заявил [3]): „Для нас вполне очевидно, что этот институт (т. е. коллегия правозаступников) оказался неудачным. Была надежда сохранения коллегиальности, было стремление установить внутренний надзор за самим составом коллегии, за отдельными лицами, выступающими на суде. Но оказалось, что в состав коллегии вошли далеко не лучшие силы, что не было почти ни одного случая, чтобы коллегия извлекала из своей среды тех членов, которые нарушали основные начала... Вместо института советских правозаступников продолжал существовать институт присяжных поверенных буржуазного строя“. Съезд постановил об упразднении коллегии обвинителей и защитников и рекомендовал вместо нее создание при отделах юстиции кадров обвинителей, при чем право выступления в качестве обвинителей должно быть присвоено также возбудившим дело советским учреждениям и партийным организациям через их представителей [4]). Правозаступники оказались похороненными по последнему разряду „без почестей бранных“. Но лишь небольшая часть вины ложит на них самих. Главное зло—то фальшивое положение, в которое они оказались поставленными в условиях народного суда.

По положению о народном суде от 21 октября 1920 г. (С. У. № 83) при отделах юстиции назначаются губисполкомами особые обвинители. Они избираются из лиц, обладающих известной политической благонадежностью и профессиональной подготовкой. Отдел юстиции командирует их для выступления в суде 1) по требованию народных судей, 2) по заявлениям заинтересованных лиц и учреждений и 3) по собственному усмотрению. Правом выступления в суде в качестве обвинителей пользуются также представители советских учреждений и профессиональных организаций, возбудивших дело.

Институт профессиональных обвинителей еще до того существовал некоторое время при революционных трибуналах. Ст. 5 декрета о революционных трибуналах от 17 мая 1918 г. (С. У. № 35) постановляла: „При каждом революционном трибунале учредить наряду со следственной комиссией—коллегию обвинителей в составе не менее трех лиц, избираемых местными совдепами непосредственно или по представлению революционного трибунала или НКЮ“. Но, повидимому, эта система оказалась неудачной, так как в последующих положениях о революционных трибуналах (от 12 апреля 1919 г. С. У. № 13 и от 18 марта 1920 г. С. У. № 22—23) обвинители, в случаях, когда суд допустит участие обвинения и защиты, приглашаются из коллегии правозаступников при местных совдепах, а фактически почти все обязанности обвинителя возлагались на члена—докладчика или следователя. То же мы встречаем и в положениях о военно-революционных трибуналах (от 4. 11. 1919 г. С. У. № 13; от 27 октября 1919 г. С. У. № 58, от 4 мая 1920 г. С. У. № 54). При этом роль следователя—докладчика здесь была подчеркнута еще резче. В первом декрете о военно-революционных трибуналах приглашение особого обвинителя вообще не предусматривалось; во втором—суду предоставлялось вместо приглашения одного из членов коллегии правозаступников назначить для исполнения обязанностей обвинителя кого-либо из состоящих при нем следователей или

---

[2]) Еженедельник Советской Юстиции 1922 № 2, стр. 4, Сов. Юст. 1921, стр. 5.
[3]) Протоколы 3 съезда деятелей Сов. Юст. II. 1921, ст. 5.
[4]) Там же, стр. 105.

из заслуживающих доверия военнослужащих, за исключением прямых начальников и подчиненных обвиняемого; в третьем — трибуналу было предоставлено решать вопрос о желательности или нежелательности обвинения и защиты, сообразуясь с необходимостью участия этих лиц для выяснения обстоятельств дела и с фактической к тому возможностью. Основные права обвинения и защиты, как и самое их допущение, были поставлены в зависимость от свободного усмотрения трибунала.

Институт состоящих при трибунале обвинителей, повидимому, был заимствован из законодательства Французской Революции [5]). В то время, как первый декрет Французского Учредительного Собрания от 16 августа 1790 г. сохранял еще старую прокуратуру, придав ей характер пожизненной должности и оградив ее несменяемостью (ст. 8), декрет 20 января 1791 г. уже разделял функции прокурора между королевским комиссаром, назначаемым королем, и публичным обвинителем, назначаемым избирателями департамента на 4 года. На публичного обвинителя, декретом 16 сентября 1791 г. была возложена обязанность поддерживать на суде обвинительные акты, санкционированные обвинительными присяжными, и помимо их он не мог самостоятельно вносить каких-либо обвинений. Дача заключений от имени закона на суде была сохранена в руках королевского комиссара (тит. IV, I, тит. V, 1—2), ему же принадлежало и право кассационного обжалования (тит. IX, 16). Предварительное производство было передано исключительно администрации. В судах муниципальной полиции обвинение предоставлялось потерпевшим гражданам, прокурору коммуны или его товарищам, или, наконец, особым юристам, уполномоченным для того муниципалитетом (декрет 19 июля 1791 г. ст. 44). Мы видим, таким образом, что в первые годы революции создание должности публичных обвинителей не вытеснило государственной прокуратуры в прежнем ее значении, а обособило от нее лишь одну функцию — выступление на суде. Устранение прокуратуры, как органа надзора и блюстительницы законности, осуществилось лишь после событий 10 августа и с организацией в Париже чрезвычайного, позднее, революционного трибунала. Декрет об учреждении этого трибунала от 10 марта 1793 г., упразднив королевских комиссаров, ничем не заполнил образовавшегося пустого места. Правда, обязанности общественного обвинителя были несколько расширены. Публичный обвинитель, вместе с двумя своими товарищами, назначался уже Национальным Конвентом в том же порядке, как и судьи. Декретом 5 апреля 1793 г. ему предоставлялось арестовывать, преследовать и предавать суду по доносам граждан или сообщениям органов власти всех подозрительных, кроме членов Конвента и отдельных министров. Позднее, при реорганизации революционного трибунала (декрет 10 июня 1794 г.), публичному обвинителю запрещено было прекращать хотя бы возбужденное им самим обвинение пред трибуналом; он должен был входить с письменным и мотивированным представлением по этому предмету в распорядительное заседание трибунала. В руках публичного обвинителя была сосредоточена значительная власть над личностью и судьбою обвиняемого, и он превращался уже не в охранителя закона, а в „гонителя“ врагов Конвента. Лишь в эпоху консульства, декретом 7 плювиоза IX (1798) года была восстановлена прежняя прокуратура.

По поводу отмены прокуратуры в революционную эпоху мы читаем у Гарро следующее пояснение: [6]) „Учреждение прокуратуры, в виду его происхождения и тех услуг, которые она оказала королевской власти, казалось подозрительным Учредительному Собранию. Одно время шла речь об ее упразднении, но затем законодатели все же сохранили при судах представителей прокуратуры, названных королевскими комиссарами, назначаемых

---

[5]) См. *Z. Cahen et R. Gugot.* L'oeuvre législative de la Revolution 1913 г.
[6]) *K. Garraud.* Traité d'instruction criminelle et procédure pénale I, 1907 p. 78—79.

королем. Они имели при этом в виду те выгоды, которые представляла собою эта должность, как с точки зрения отправления правосудия, так и с точки зрения обеспеченности репрессии. Но в виде противоречия, объясняемого лишь их опасениями, они сохранили за прокурорами несменяемость и, следовательно, независимость от той власти, органами которой они являлись, а с другой стороны, предоставили им лишь право делать свои представления на суде и право обжалования в интересах закона. Инициатива возбуждения уголовного преследования была передана органам судебной полиции (т. е. мировым судьям, жандармским чиновникам), а обязанность поддержания обвинения на суде была вручена особому должностному лицу, публичному обвинителю, избираемому народом. При этой системе прокуратура выступала в деле только тогда, когда оно было уже внесено в уголовный суд, и появлялась на суде, по точному выражению, лишь „в виде адвоката, нас начаемого после того, как уже дело начато"... Это низведение власти прокуратуры имело своим последствием значительное усиление роли жалобщиков и доносителей из среды граждан. Эти последние действовали уже не в своих частных, а в публичных интересах. Своими доносами они сначала приводили в действие мирового судью, начинавшего предварительное следствие, а позднее они получили право и непосредственного обращения к обвинительному жюри; во всех случаях они участвовали в составлении обвинительного акта, и по мере того, как усиливалась их роль, ослаблялась роль прокуратуры".

Такое же отрешенное от всего следствия положение занял и общественный обвинитель после упразднения прокуратуры. Докладчик проекта о публичных обвинителях при революционном суде, Дюпер торжественно заявлял: „Публичный обвинитель не явится одним из тех должностых лиц, которые уже принимали участие в деле... такой человек явится более авторитетным, более надежным, чем закон..., он будет лишь осуществлять надзор за чинами судебной полиции, но никогда не сможет заменить их в исполнении их обязанностей".

Публичный обвинитель не участвовал оффициально во всей предварительной подготовке дела, он не участвовал в составлении обвинительного акта, и ему приходилось выступать здесь лишь закулисно. Лишь позднее ему были предоставлены в Революционном Трибунале широкие права над обвиняемым и до суда. Он формулировал на суде обвинение от имени народа, избравшего его, или от имени Конвента,—и в этом была его сила. Назвать эту систему изобретением Французской революции нельзя. Она представляла собою не что иное, как искажение английской системы обвинения через членов адвокатуры. Весьма близко приближалась к этой системе и наша организация как в форме коллегий правозаступников (обвинителей и защитников), так и в форме постоянной коллегии обвинителей при суде, напоминающей английскую „дирекцию публичных преследований". Но сходство только этим и ограничивалось. Существенное отличие состояло не только в отсутствии духа корпоративности и независимости, которыми глубоко проникнута английская адвокатура, но и в отсутствии той почвы, на которой юрист может действовать в суде, будь он обвинителем или защитником—почвы строгой законности и уважения к праву. Этого не было ни у нас, в эпоху пролетарской диктатуры, ни во Франции—в эпоху Конвента. Публичный обвинитель не нес ответственности за дело, в котором он выступал. В своих выступлениях он базировался на доносах и сообщениях, доброкачественность которых он сам не имел возможности проверить, знакомясь с делом до суда только по письменному производству; он был только стороной в процессе, выступавшей не от имени закона (которого в большинстве случаев и не было), а поддерживавшей безличные интересы общества, класса, партии, допускавшие самое широкое и неуловимое истолкование. Своим участием, лишенным авторитетности, он не мог ни обеспечить силы репрессии, ни оградить невинность подсудимого. Ему приходилось не столько

аргументировать, сколько агитировать в пользу определенного решения, и такая агитация часто была продиктована заранее данными директивами. Естественно, что сохранение обвинения в таком виде не может быть согласовано с охраной законности и с гарантиями для личности. Единственным выходом оказался тот, к которому пришла Франция после Революции,— восстановление старой прокуратуры, в руках которой обвинение на суде есть лишь одна функция поддержания законности при помощи суда.

(Продолжение следует).

БИБЛИОГРАФИЯ.

Б. Дюшен. «Республики Прибалтики». Берлин. Изд. Русск. Универсального Изд-ва. 1921 г., ст. 62; ц. 5 марок.

Жизнь наших западных окраин, отпавших от России в процессе революции и образовавших самостоятельные государства, возбуждает живой интерес в русском обществе. Это и вполне понятно. Черезчур ведь тесны были социально-экономические и культурные узы, которые связывали их с Россией, чтобы с момента их юридического обособления мы сразу же могли их сопричислить к иностранным государствам. К сожалению литература, посвященная их культурной, экономической и политической жизни очень не богата. В сущности она сводится к отдельным статьям, время от времени появляющимся в русской и заграничной повременной печати. Естественно поэтому, что брошюра Б. Дюшена, выпущенная «Русским Универсальным Издательством» в Берлине, сразу привлекла к себе внимание.

Автор знакомит в ней читателей с историей возникновения и государственным строем трех прибалтийских республик: Латвии, Эстонии и Литвы. Небольшие размеры брошюры—, всего шестьдесят страниц—, поневоле заставляют его ограничиться лишь общими контурами их государственно-правовой структуры. Благодаря этому весь труд Дюшена изобилует досадными пробелами. Автор в целом ряде вопросов ограничивается настолько общими замечаниями, что трудно порой даже уловить характерные черты тех учреждений, с которыми он хочет познакомить читателя. Неясным, например, остается вопрос о культурно-национальной автономии, предоставляемой отдельным национальным меньшинствам в этих государствах. Не выяснен далее вопрос о правовых взаимоотношениях между парламентами и правительствами. Наконец вовсе не вскрыты причины, вызвавшие к жизни национальное движение среди латышей, литовцев и эстонцев.

Касаясь вопроса о возможности самостоятельного, политического существования прибалтийских республик, Дюшен приходит к выводу, что Латвия и Эстония неизбежно должны будут прийти к политическому воссоединению с Россией на федеративных началах. В противном случае, по его мнению, их ждет „истощение народных сил, ведущее к неизбежному вырождению культуры". Мысль о будущей федерации с Россией, по словам автора, „вполне отчетливо осознана политическими руководителями" этих республик. К сожалению г. Дюшен ни слова не говорит об отношении к возможному объединению с Россией со стороны Литвы. Остается неясным, имеем ли мы в этом случае досадный пробел в брошюре, или действительно идея об'единения с Россией не находит отклика в литовском народе.

Издана брошюра прекрасно. Можно только пожалеть, что к ней не приложен указатель литературы, который был бы особенно полезен для русского читателя, мало знакомого с соответствующей заграничной литературой.

Б. Д. Плетнев.

Г. М. Португалов. Революционная совесть и социалистическое правосознание. Петербург, Государственное Издательство. 1922, стр. 30.

С разрушением нашего прежнего права и при неопределенности правовых начал наступившего революционного периода, законодательство Советской власти долгое время находилось в поисках подходящего критерия, который мог бы быть положен в основу судебной практики, лишенной почти всякого руководства со стороны положительных законов. В первые дни революции его хотели

видеть «в интуитивном праве», теория которого была развита в трудах проф. Петражицкого, но при ближайшем рассмотрении оно оказалось проникнутым «буржуазными» тенденциями и было забраковано. Затем, в первом декрете о суде был выдвинут принцип «революционной совести и революционного правосознания», вскоре затем сменившийся «правосознанием трудящихся классов» и «социалистическим правосознанием», для истолкования которого были привлечены программы минимум партии РСДП. и С—Р. В руководство деятельности Революционных трибуналов был положен критерий «велений революционной совести» и «революционного коммунистического правосознания», сменившийся позднее «интересами пролетарской революции» и «революционной целесообразностью». В последних декретах и проектах кодексов мы встречаем: «революционно-социалистическое правосознание», «социалистическое правосознание» и, наконец, „внутреннее убеждение судьи".

Исследование существа этих понятий, их пределов и источников их творческой силы ставит себе задачей брошюра Г. Португалова. Автор ставит пред собою альтернативу: «Не облекают-ли они своим блестящим покровом безмерного ужаса судейского произвола или в своем осуществлении подымают судейское убеждение до объективных высот судебной истины? Ответ, даваемый на этот вопрос, однако, оказывается крайне смутным, неопределенным и противоречивым.

В первой главе, излагающей «исторические этапы идеи совести», мы знакомимся с рядом исторических примеров, когда в основу деятельности суда был положен принцип «совести», начиная с преторского права Рима, через феодализм, церковную инквизицию, английскую и французскую революцию, и кончая новейшими течениями в области «свободного права», усилившимися в начале XX века. Попутно автором разбираются теории Штаммлера и Петражицкого, в которых усматривается попытка к воскрешению естественного права. В этой части книги отношение автора к идеи «совести» и «естественного права» резко отрицательное. Он показывает, как она в практике святой инквизиции или французского революционного трибунала вырождалась в чистейший судейский произвол. Рекомендуемые новыми течениями критерии «культуры», «природы вещей» «суть великие философские задания, которые в практике судов превращаются в малые произволы». Впрочем, и здесь автор не отрицает, что «естественное право», «правовая свобода» и другие критерии свободного судейского правотворчества приводили к прогрессу права, не будучи, однако, в состоянии преодолеть экономической несвободы и классовых противоречий.

Во второй главе, посвященной «постановке проблем совести в буржуазном и социалистическом строе», аргументация автора существенно меняется. Установив на примере изучения идей Маркса и Ленина, с одной стороны, и Петражицкого, с другой, однородность конечных идеалов коммунизма и естественного права (что достигнуто путем ряда натяжек), автор выставляет резкое отличие между «смутными», «медленными» и «по реальным запросам народно-хозяйственной жизни отвлеченными» путями и лозунгами прежних сторонников идеи совести и естественного права и «социалистическим правосознанием», провозглашенным пролетарской революцией 1917 г., которое исходило «из предпосылок не правовых, а социальных», «явилось претворением социалистического правосознания в обязательные правила поведения членов трудовой коммуны, слив с ним воедино революционную совесть его исполнителей». В то время как «революционная совесть» французского трибунала 1792 г. не шла дальше истребления врагов республики», «революционная совесть» пролетарской революции 1917 сыграла «организационную роль в оформлении нового строительства». Она прибавила к «невесомым в капиталистическом обществе и отражающим отношения товарного хозяйства свободам» весомые в социалистическом строе—право на труд и право на обеспечение; к «свободному праву», к „совести", имевшей в своей трагической истории столько чуждых ей определений и так ими измученной, она приложила начало очищающее в том критерии, которое ей дает „социалистическое правосознание". Итак, во второй главе выходит, что ранее

произвольное, в виду того, что оно имело отвлеченно-правовой характер, начало «совести», в социалистическом строе и с наименованием «социалистическое», приобретает действительную силу, так как к нему присоединяются особые «весомые» права.

Изложив постепенные попытки нашего декретного законодательства наметить критерий «революционной совести и социалистического правосознания», автор переходит к рассмотрению элементов «социалистического правосознания». Здесь его аргументация делает дальнейший резкий скачек влево.

В этой главе «социалистическое правосознание» является уже венцом и высшим критерием всякого права, стоящим выше законодателя. Здесь мы читаем, что «революционная совесть есть такое состояние, когда, отрешившись от старых мерил познания добра и зла, она мгновенно реагирует на различные проявления человеческой воли, подчиняя ее зарождающемуся новому укладу права, морали, религии и эстетики,—творимому революционною волею всего народа». Но эта совесть должна быть в «абсолютном контакте с другим ликом правосудия»—с социалистическим правосознанием. Это последнее «объемлет все практические выводы социализма». «Поскольку доктрина научного социализма выводит его из строгой закономерности экономического быта и в круг этой закономерности включает все сферы духовной и хозяйственной жизни человека, приходится признать, что создаваемое им правосознание есть проявление той же мировой закономерности, в равной мере общей всем, кто разделяет основы учения, и в этом смысле можно утверждать, наделенной признаками ratio naturalis. Декреты являются простыми оттисками того же социалистического правосознания», Поэтому не может быть внутреннего антагонизма между декретом и социалистическим правосознанием, даже и в отдаленной мере напоминающего вражду закона с «доброй совестью». Сфера власти декретного права и социалистического правосознания также едина, не разделяясь на вопросы факта и права». В социалистическом обществе «социалистическое правосознание является единственным источником права, и по отношению к нему декрет есть не более, чем авторитетный путеводитель». В другом месте мы читаем, что в судебной области «социалистическое правосознание» слагается из трех элементов: «исследования судом обстоятельств каждого дела, подчинения суда декретам рабоче-крестьянского правительства и из выявления внутреннего убеждения суда—его революционной совести». При этом автор довольно подробно рассматривает правила отыскания истины, изданные в руководство народным судам, признавая, что новое законодательство „снимает все путы и заграждения, наложенные во имя различных принципов на судейское доказывание", и что в правилах для народного суда, а отчасти и в самой его организации, заложены начала больших достижений справедливости, могущей осуществиться лишь при наличности социалистического правосознания.

В последней краткой главе «о кодификации декретного права» автор высказывается в пользу кодификации: кодификация должна возвратить трудящимся то же самое право, которое от них получает в виде «окристаллизовавшегося социалистического правосознания». Бояться застывания кодифицированного права нечего, так как устаревший кодекс так же скоро будет заменен другим, как заменяется устаревший декрет.

Таково в существенных чертах содержание брошюры Г. Португалова. Критик, который попытался бы проследить последовательность аргументации автора, оказался бы в весьма затруднительном положении. Мысль автора постоянно расплывается в велеречивых фразах, тонущих в неопределенности, в роде следующих: «закон (разумеется «буржуазный») в виде незрящей Фемиды или украшенного короною столба, устанавливал предельные грани в тех местах хозяйства, политики, знания, искусства, куда особенно стремились силы жизни» (стр. 36); «если отношение декрета к социалистическому правосознанию обратно пропорционально отношению закона к классовому общественному правосознанию, то, естественно, что кодификация пролетарского права также приемлема пролетариату, как и отдельный декрет, воспроизводящий в бесспорной

форме ту бесспорность отношений, которую он в себе осознал» (стр. 50); «социалистическое правосознание является заданием сложнейшей культуры, рассчитанным на годы и века ее, и здесь, на ряду с чисто-революционной борьбой, выражающейся во временных законодательных нормах, устанавливаются прочные правоотношения нового строя, проникнутого определенным социально-политическим заданием, проверенным наукой, освященным мученичеством поколений борцов» (стр. 50). Сколько в этих и им подобных фразах нагромождено понятий и как мало они между собою согласованы! Читая брошюру, не знаешь, стоит ли автор на классовой точке зрения ортодоксального марксизма, или она привлекается им только тогда, когда ему нужно сосчитаться со старым буржуазным понятием «совести» в противоположность социалистическому. Подчеркивая единственное и руководящее значение «социалистического правосознания», автор в нескольких местах высказывается за соблюдение начала законности и даже рекомендует кодификацию декретного права. Правда, он утверждает, что декрет является «зеркальным отражением» того же социалистического правосознания (стр. 39). Повидимому, автор не плохо знает декреты, часто ссылаясь на них, и поэтому трудно думать, что это свое утверждение он основал на действительном изучении фактического нашего декретного права, иначе рекомендуемое им раскрытие содержания «социалистического правосознания» можно было бы привести к абсурду. Автор проявляет известную начитанность в литературе, но изложение и характеристики чужих мнений часто не точны. Так, воззрения проф. Петражицкого на интуитивное право неправильно изложены и почему-то слиты с его учением об идеале правовой политики. Проф. Лист, главный представитель уголовно-социологической школы, именуется главой «классической школы» в уголовном праве. Кольтер причислен к сторонникам естественного права. При изложении и комментировании отдельных положений судопроизводства в народных судах (стр. 29) автор подчеркивает, как вытекающие из социалистического правосознания, такие начала, которые давным-давно проведены во всех процессуальных уставах культурных стран, забывая повидимому, что в правилах о производстве дел в народных судах значение и действенность этих принципов не усилены, а ослаблены. Пытаясь провести различие между «социалистическим правосознанием» и «внутренним убеждением» суда в области оценки обстоятельств, автор смешивает полноту собирания доказательств с оценкой их, видя в оценке одну лишь логическую деятельность. Таких неправильностей в рассматриваемой книге довольно много.

В книжке Г. Португалова есть интересные страницы, но нет ни единства мысли, ни единства общих воззрений. Про революционный метод суда и управления он говорит в одном месте, что этот метод характерен для того исторического периода, когда «наносятся первые мазки и покрываются свежей глиной первые очертания нового строя». Повидимому, в своей книге автор придал такой же характер «первых мазков» новой революционной юриспруденции. Можно только пожалеть, что эти мазки сделаны в духе «юридического декадентства», а не подлинного научного мастерства.

Профессор *П. Люблинский.*

Франц Ракош. „Революционное правосудие".

Перевод с немецкого А. Вайнштейна под редакцией А. Н. Гернета. Петербург, Государственное Издательство, 1922, стр. 46.

Опыт венгерской коммунистической революции, продолжавшийся четыре с половиною месяца в 1919 г., дает интересный материал для изучения отражения идей пролетарской диктатуры в несколько иной среде, чем наша. Небольшая книжка одного из активных участников этой революции, Ф. Ракоша, суммирующая судебное и уголовное законодательство революционного времени и освещающая практику венгерских революционных судов, включает в себе много любопытного для русского читателя. Она показы-

вает, как наши революционные идеи отразились на правосудии соседней с нами страны и в какие формы они отлились там.

Первая глава книжки, озаглавленная „Классовое правосудие", имеет теоретический характер. Она сводится к аналогии классового суда, как неизбежной формы суда в государстве. В странах буржуазной демократии классовый и зависимый характер суда лишь замаскирован, в пролетарском государстве он, напротив того, выступает открыто в форме классовой диктатуры пролетариата, орудием которой, между прочим, является и суд, как закрепленная в виде системы учреждений классовая самозащита. Автор повторяет мысль основоположников марксизма о том, что суд является орудием террора, охраняющим власть правящего класса, и указывает, что „равенство перед законом" и „независимость суда" всегда были лишь пустыми формулами.

Более интересна глава вторая об организации венгерских пролетарских судов. Из нее мы узнаем, что старые суды прекратили свое существование помедленно после переворота 21 марта, и судебная власть начала осуществляться советами рабочих, крестьянских и солдатских депутатов в порядке управления. Несколько позднее был издан 4-й декрет революционного правительства о революционных трибуналах, в ведение которых были переданы лишь особо, специально перечисленные преступления революционного характера. В течение некоторого времени общая юстиция не была налажена. Да и в этом, по утверждению автора, не встречалось особенной необходимости: „драконовские распоряжения правительственного совета—в особенности категорическое, строго проведенное запрещение потребления алкоголя—сами по себе способствовали установлению общественного порядка. Число преступлений сократилось до минимума. И это отрадное явление наблюдалось, в общем, в течение всего периода диктатуры. Никогда еще уголовная статистика Венгрии не была такой благоприятной, как в это время". Но все же из дальнейшего мы узнаем, что „гнилое наследие мировой войны и капитализма" плодило довольно много преступников, которых „хватали, держали под арестом, но не было суда, который мог бы наказать или оправдать их". С целью выхода из такого положения 44-й декрет Правительственного Совета поручил революционным трибуналам рассмотрение всяких уголовных дел, в результате чего эти трибуналы стали постепенно превращаться в обычные суды, что и было подчеркнуто 94-м декретом, стремившимся к урегулированию организаций и функций революционных трибуналов и Верховного Революционного Суда, но в виду скоро последовавшего вслед за этим падения пролетарской диктатуры декрет этот в жизнь проведен не был.

В первое время революционные трибуналы возникали стихийно и неорганизованно. Почти каждая община имела свой „революционный трибунал", устроенный по своему образцу. После опубликования 94-го декрета намечалось сохранение таких трибуналов только в Будапеште, окружных городах и некоторых наиболее населенных пунктах. Автор, знакомый с деятельностью будапештского революционного трибунала, останавливается только на нем, признавая его образцовым для всей провинции. Этот трибунал был классовым пролетарским судом, в состав которого входили преимущественно рабочие. Для получения должности судьи не требовалось никакого специального ценза. Во главе суда стоял председатель, избиравшийся центральным Будапештским Советом рабочих и солдатских депутатов; в том же порядке избирались и судьи на основании кандидатских списков районных советов. Дела решались коллегией из 3 человек. Обвинение было представлено комиссаром обвинения, назначаемым НКЮ. Комиссар скорее выступал в роли докладчика дела, так как он должен был представлять доводы и в пользу подсудимого. Защита была трояного рода: обязательная, государственная и частная. Список государственных защитников составлялся председателем суда главным образом из бывших адвокатов, хотя формаль-

ного требования ценза установлено не было. Государственные защитники вызывались на каждый день президиумом суда в порядке очереди. Кроме того, каждому подсудимому предоставлялось избрать себе частного защитника. Председатель, комиссары обвинения и секретарь, ведший протокол и составлявший приговоры, получали штатное вознаграждение, а судьи-заседатели и защитники получали суточное вознаграждение по норме однодневного среднего заработка рабочего. В организационном отношении революционный трибунал распадался на два отделения—политическое и уголовное. Компетенция политического отделения в декрете 94-м была определена следующим образом: „рассмотрение деяний, которые нарушают неприкосновенность и безопасность Советской Республики и вообще угрожают революционному порядку, установленному правительством трудящихся". В частности, к таким преступлениям относилось восстание, призыв к неисполнению распоряжений Прав. Совета, саботаж, самовольные реквизиции, злоупотребление продовольственными и иными карточками, спекуляция, подкупы служащих, должностные растраты и пр. Кроме того, правительство, в силу ст. 4, могло передавать любое дело на рассмотрение политического отделения. Для занятия должностей судей и комиссаров обвинения никакого ценза выставлено не было, но были устроены краткие практические занятия, где под руководством опытного юриста кандидаты усваивали необходимые знания. В составе университета имени Маркса было создано специальное административное отделение для более основательной подготовки будущих судебных деятелей. Само собою разумеется, что для занятия судебных должностей правоспособными явились и женщины, при чем довольно много их занимало должности председателей коллегий суда.

В области материального уголовного права обязательность прежнего уголовного уложения была отменена, но большинство старых понятий сохранило свое значение в качестве определений анти-социальных поступков. Путем декрета была лишь провозглашена ненаказуемость аборта, да пролетарские суды не наказывали привлеченных за прелюбодеяние и любострастие. Конечно, совершенно отпала репрессия за преступления, связанные с прежним строем (нарушение против королев. власти, контрабанда, акционерные и биржевые злоупотребления, в виду отмены соответственных учреждений). Более интересными являются новые преступления, созданные Венгерской революцией. Среди них, кроме общего постановления неопределенного по санкции характера, предававшего суду Рев. Трибунала неподчиняющихся или противодействующих каким-либо образом распоряжениям Революционного Правительства и Сов. Нар. Комиссаров", мы встречаем нарушение противоалкогольного закона, распространение ложных, сеющих панику слухов, самовольный уход с социализированного предприятия, сокрытие золотых изделий и драгоценностей, отказ в принятии новых денежных знаков, или марок, выпускавшихся почтовыми сберег. кассами, препятствование пополнению Красной Армии и постою ее солдат и пр. Наряду с декретами уголовно-правовые запреты создавались и путем правительственных постановлений. „В этой области—пишет автор—часто встречались курьезные преувеличения, заключавшиеся в том, что виновникам самых ничтожных правонарушений постановления угрожали судом революционного трибунала. Отдельным народным комиссариатам в этом отношении усердно подражали различные подчиненные им органы, руководители которых, становясь в позу диктатора и преклоняясь пред своей собственной властью, выставляли революционные трибуналы в качестве пугала, имевшего будто бы задачей охранять их более чем скромные полномочия".

Определение правил судопроизводства долгое время зависело от усмотрения судей, и только 94-й декрет наметил в общих чертах эти правила. Предварительное задержание допускалось по 39 декрету, прежде всего распоряжением комиссаров обвинения, а затем по приказу политических уполномоченных Красной Стражи. По отношению к политическим преступникам

это право было предоставлено руководителям политической секции НКВНД. Следствие по делам, подведомым рев. трибуналам, производилось членами Красной Стражи под руководством комиссаров обвинения, а по политическим делам—сотрудниками политической секции НКВД. Предание суду зависело от комиссара обвинения, который, однако, не мог прекратить дела собственной властью, а должен был довести о том до сведения председателя трибунала. Обвиняемый содержался под стражей, когда существовала опасность укрывательства, совершения новых преступлений или уничтожения вещественных доказательств. Свидетели и эксперты вызывались в суд комиссаром обвинения, он же составлял и обвинительный акт, прочитывавшийся в суде, причем в этот акт должны были быть включаемы доказательства, говорящие как против подсудимого, так и в пользу его. Следствие начиналось с допроса обвиняемого, которому могли задавать вопросы и комиссар обвинения и заседатели и защитники. Затем шел обычный допрос свидетелей, речи сторон и совещание суда. Вопросы, подлежащие решению суда, разделялись на 3 части. Сначала ставился вопрос о виновности, затем—о вредных последствиях деяния для пролетарской диктатуры и общества и, наконец, о характере и социальном положении виновного. Приговор выносился устно с краткой мотивировкой, которая записывалась секретарем. Для производства психиатрической экспертизы, если она требовалась, создана была особая психиатрическая инспекция.

Правила судопроизводства, однако, не стесняли революционного суда. Он мог вызванного в суд свидетеля превратить тут же в обвиняемого и подвергнуть наказанию, он мог в течение того же дня, в случае обнаружившейся судебной ошибки, пересмотреть свой приговор. По организации Верховного Революционного Трибунала, просьбы о пересмотре по кассационным поводам или в виду судебных ошибок подавались в особое отделение Рев. Трибунала, которое их передавало для окончательного заключения в функционирующую при Прав. Совете комиссию по делам об амнистии. Просьбы эти не были связаны никакими формальностями и сроками, но требовали утверждения президиума суда, комиссара обвинения или НКЮ.

Как большую ошибку, как результат „трусливого мелко-буржуазного настроения и начавшегося обнаруживаться разложения", автор характеризует 67-й декрет, создавший некоторую гарантию против произвольных политических арестов в виде требования сообщать о всяком аресте по политическим основаниям в НКВД, который мог такое распоряжение аннулировать; тот же декрет постановлял, что передача дел в Революционный Трибунал должна происходить с разрешения НКЮ. Эти гарантии, по утверждению автора, „сделали судопроизводство более сложным, длительным и бюрократическим и устранили возможность принятия быстрых, энергичных и радикальных решений, столь необходимых в период революции". Спасение оказалось лишь в том, что большинство трибуналов с этим декретом не считалось.

Результаты революционного правосудия в Венгрии автор характеризует следующим образом. „Судопроизводство было свободно от всяких приуроченных к параграфам формальностей. Революционные трибуналы были пробными органами пролетарского правосудия, которые крепли и совершенствовались с каждым днем. Пролетарское правосудие практически ограждало, в первую очередь, человеческую личность, отодвигая защиту имущественных благ на второй план. До падения диктатуры в Будапештский рев. трибунал поступило около 4300 уголовных дел, из них 4000 были закончены производством.

Система наказаний, применявшихся револ. трибуналами, представляет собой сколок с русской карательной системы. Здесь мы встречаем смертную казнь, (через расстрел), лишение свободы, принудительные работы, конфискацию имущества, затем—по отношению к трудящимся—лишение политических прав и судебное порицание и выговор. По приговорам Будапешт-

ского трибунала за все время диктатуры было казнено шесть человек: четверо политических преступников и двое уголовных—за разбой и грабеж. С укреплением республики имелось в виду смертную казнь отменить. Лишение свободы сводилось к отбытию каторжных работ, более легкие виды его были отменены; назначалось оно на срок, а за особо тяжкие деяния—на неопределенное время. В тюрьмах должна была вестись агитационная и культурно-просветительная работа. Принудительные работы, явившиеся новым видом карательного возмездия, носили коммунальный характер. Конфискация имущества и денежные взыскания применялись в виде самостоятельных наказаний по отношению к представителям буржуазии.

Интересным нововведением в области научного изучения преступника явилось устройство в Будапеште Криминологического Института, состоявшего из двух секций: социологической и медико-психологической. Сюда направлялись для научно-криминологической экспертизы отдельные дела комиссарами обвинения. Заключение давали как врачи, так и социологи, составлявшие биографию обвиняемого и описание той среды, в которой он вращался. Материал экспертизы, заключавший также всестороннюю оценку преступления и характеристику обвиняемого с криминологической точки зрения, поступал через комиссаров обвинения криминологической секции в суд вместе с предложением применить к подсудимому определенную меру наказания, наиболее отвечающую личности обвиняемого и задачам социального предупреждения.

Изложенные черты характеризуют однако лишь нормальное правосудие революционной Венгрии. В местностях, где вспыхивали восстания, учреждались особые „чрезвычайные суды", организацию и судопроизводство которых пытался наметить 94-й декрет Революционного Правительства. Чрезвычайные суды вводились или распоряжениями революционного правительства или постановлениями высшего военного командования в прифронтовой полосе. Они представляли собою коллегию из трех лиц. Для вынесения смертного приговора требовалось единогласие. Судебное производство было крайне упрощено, но все же требовалось участие защиты и гласность. По утверждению Ракоша, эти суды „не отличались сантиментальностью и не робея расправлялись с контр-революционерами; но они отнюдь не были кровожаднее и немилосерднее военных и гражданских чрезвычайных судов буржуазных государств; они действовали быстро и энергично, избегая ненужного пролития крови". Во главе чрезвычайного суда стоял Тибор Самуели, памяти которого автор посвящает несколько страниц.

В заключении, посвященном „будущему уголовного права и уголовных судов в пролетарском государстве", автор высказывает мысль о грядущем исчезновении преступлений, наказаний и судов в общественном строе, устранившем классовые противоречия, и заканчивает цитатой из книги Н. Ленина „Государство и революция", выражающей эту мысль.

Книга Ф. Ракоша написана живо и интересно. Она дает много материалов для характеристики идей и практики революционной эпохи, весьма близкой к нашей. Она ценна как исторический материал, который в будущем должен найти себе надлежащую оценку.

П. Л—ский.

Zeitschrift für die gesammte Strafrechts-wissenschaft 40 Band. 1918—19.

С чувством глубокой грусти перечитываешь сороковой том Zeitschrift'a, последний, выходивший при жизни своего основателя профессора Франца фон-Листа.

Еще в четвертом выпуске этого тома знаменитый криминалист принимал живейшее участие, и его перу принадлежит часть „криминалистического обозрения", составление которого закончено 1 января 1919 г.

„Прошло два месяца со дня заключения нашего последнего обозрения, начинает Лист свою „хронику". „За этот короткий промежуток времени произошло одно из величайших событий мировой истории—в течение немногих часов и почти без пролития крови распалась без сопротивления германская империя—творение Бисмарка, выкованное железом и кровью, и на ее месте возникла республика с социалдемократическим правительством во главе".

Для горячего поклонника идей Бисмарка, каким был Лист всю свою жизнь—политический переворот 9 ноября связан с глубокими личными переживаниями. Но его вечно юный дух и в эти глубоко-революционные дни занят проблемами уголовного права. „Сегодня еще нельзя себе представить во всем его объеме влияние переворота на уголовное право и процесс". Но уже 20 декабря Лист опубликовывает в Juristische Wochenschrift предварительную программу необходимых работ в области реформы уголовного права, чтобы вызвать дискуссию как среди специалистов, так и политических деятелей. „В особенности последних: так как только проекты с ярко выраженным демократическим духом имеют шансы стать действующим правом".

Лист выражает уверенность, что вступление в минист. юст. Dr. Heinemann'a (соц.-дем.), одного из старейших и вернейших членов международного союза криминалистов, „внесет более живую струю в предварительные работы и поможет избежать той половинчатости, которой отличались до сих пор работы по реформе уголовного права".

Глубокой горечью дышит дальнейшая заметка Листа по поводу намерения Антанты привлечь к уголовно-судебной ответственности Вильгельма II и его „совиновных". Сдержанное отношение к этому вопросу со стороны господствующей демократической партии Лист объясняет надеждой ее снять этим путем ответственность с самой страны. Лист предостерегает, что если Вильгельм II подвергнется даже самому жестокому наказанию, то это не помешает Антанте, „судье и стороне в одном и том же лице", применить двойную кару. „Поэтому", заключает Лист, „соображения целесообразности не должны оказывать влияния на наше отношение к вопросу. Достоинство немецкого народа обязывает его и в данном случае руководствоваться исключительно своим правовым убеждением".

Последняя заметка Листа касается амнистии, примененной после ноябрьского переворота в самых широких размерах. „Амнистия, говорит Лист, является по существу своему шаблонизирующим помилованием, недопускающим индивидуализации; она находится в неразрешимом противоречии с основными положениями современного уголовного права. Излюбленная в монархии составная часть ритуала Geburtstagfeiern—амнистия плохо вяжется со скромной серьезностью демократического свободного государства. С уголовно-политической точки зрения она является неправильным шагом, который до некоторой степени можно извинить состоянием уголовного правосудия в военное время".

Пятый выпуск тома, вышедший в конце июня 1919 г., кратко известил о смерти проф. Листа, а в следующем помечены некрологи, написанные проф. Гиппелем и Розенталем.

Эти биографические очерки написаны его многолетними учениками и друзьями удивительно тепло, и перед теми, кто лично знал Листа, образ его встает как живой.

Продолжавшаяся еще в 1918 г. мировая война не могла не отразиться на содержании 40-го тома. Не говоря уже об отдельных заметках литер. обозрения, имеется ряд статей, посвященных вопросам военно-угол. права. Заслуживает внимания работа Dr. Sonntag'a „Kriminalrechtliche u. Kriminalpsychologische Kriegserfahrungen". Автор принимал участие в отправлении военно-угол. правосудия, и его работа дает материал не только по вопросам догмы военно-угол. права, но и уголовно-психологического характера.

С точки зрения исторической следует упомянуть о работе Dr. Becker'a „Persönliche u. sachliche Tragweite der Friedensvertragsamnistien" (Брест-Литовский договор с Украиной и Сов. Россией).

Заслуживает внимания статья пражского профессора Exner'a—„Gesellschaftliche u. Staatliche Strafjustiz".

С указанием автора, что „до сих пор социологическая школа, можно сказать, почти что не занималась исследованием наказания, как социального явления"—вряд ли можно согласиться. Мысли, высказываемые автором о параллелизме реакций общественной и государственной, в одних случаях и о расхождении в других, о тенденции государственного права к обобщению в противоположность строжайшей индивидуализации социальной реакции, о значении уголовного законодателя, как воспитателя народных масс и о необходимости вместе с тем считаться и ему со взглядами общества—все эти мысли не новые. Но собранные в специальные статьи—они дают живой очерк.

Трудно представить себе немецкий журнал без статей, посвященных вопросам соучастия, покушения, вины. Так и в 40-м томе мы можем указать на работу проф. Wachenfeld'a: „Mittelbare Täterschaft und doloses Werckzeug" и Dr. Eduard Heims'a: „Zur Lehre vom Schuldbegriff". Первая носит специальный характер; что касается до второй, то она представляет общий интерес, но конец ее должен появиться в 41-м томе.

Большим криминологическим интересом отличается работа афинского доцента Dr. Kastorkis: „Die Kriminalität des Weibes in Griechenland". Вопрос о женской преступности в Греции до сих пор совершенно не был исследован. Автор использовал оффициальную статистику, в большей части не опубликованную. В результате выяснилось, что женская преступность в Греции является наиболее слабой из всех европейских стран; она не достигает и 2% преступности мужчин. (По отношению к преступности вообще: в Румынии 2,42%, в Болгарии 3,25%, Сербии 6.25%, в Италии 8%, в Испании 11%, Австрии 14%, в Германии 19%, во Франции 20% и в Англии 25%*).

Причину такой малой преступности женщины в Греции автор усматривает в социальных и экономических условиях жизни ее.

Как обычно Z. содержит обстоятельные литературные обзоры по истории права, общей теории права, уголовного права и процесса (в данном томе до 140 стр. мелкого шрифта), а также обзоры иностранного законодательства.

Чрезвычайно интересным является для нас изложение судеб швейцарского проекта угол. Кодекса. Последний—довоенный проект 1908 г. подвергся обсуждению в комиссии экспертов с 1912 по 1916 г. В ноябре 1916 г. опубликован новый проект (пятая его редакция). Протоколы заседаний Комиссии отпечатаны в 9 томах.

Этот проект был рассмотрен в департаменте юстиции при участии проф. Штосса, автора первоначального проекта и по одобрении союзным правительством, опубликован в июле 1918 г. и внесен на рассмотрение законодательных органов Швейцарии.

Проф. *М. Исаев.*

В. Быстрянский. Преступление в прошлом и будущем. Петербург, Государственное Издательство. 1921 г. Стр. 32.

В первой своей части брошюра Быстрянского дает изложение ортодоксальной коммунистической доктрины о преступлении и наказании. Преступление есть продукт классового строя. Вся карательная деятельность тесно связана с государством, которое есть организация насилия и господства одного класса над другим. Наказание есть самозащита со стороны господствующего класса против покушений на его привилегии со стороны

*) Согласно отчету Наркомюста за 1921 г. в тюрьмах Р. С. Ф. С. Р. женщины составляли 4% общего числа заключенных.

класса угнетенного; путем наказания командующий класс ограждает свою власть, держит в узде угнетенный класс, пытается придать прочность правопорядку. Преступление же является реакцией со стороны класса угнетенного против враждебного его интересам общественного порядка. С отмиранием государства, построенного на классовом принципе, должно исчезнуть и преступление. „С полной победой коммунизма, с исчезновением самого понятия государства, не будет места и для преступлений (за исключением лишь отдельных патологических случаев), ибо место антагонизма классов займет социальная гармония... С искоренением частной собственности исчезнет и преступление". Но в переходную эпоху, когда власть переходит к пролетариату, все же необходима организация насилия для предотвращения попыток со стороны прогнанного от власти меньшинства вернуть обратно свои привилегии. Государство с его армией, полицией, тюрьмами — продолжает существовать. Поэтому в эпоху пролетарской диктатуры наказание является „самозащитой нового господствующего класса-пролетариата против попыток восстановить частную собственность, самозащитой пролетариата от покушений со стороны буржуазии". Попутно приходится ограждать себя и от недостаточно сознательных представителей рабочих, которые под влиянием буржуазной агитации своими поступками подрывают новый строй, мешают его правильному фукционированию.

Таков несложный классовый аспект уголовного права, излагаемый автором в виде кратких афористических и, повидимому, непререкаемых тезисов, повторяющих мысль Маркса в его работе о „Парижской Коммуне", развитые Н. Лениным в его книге „Государство и революция" (1917), и многократно повторенные писателями нового направления преимущественно на страницах первых номеров журнала „Пролетарская революция и право" (1918—1919 г.г.). Входить в критику их мы здесь не станем, тем более, что автор придает им характер скорее вступительных замечаний.

Главное содержание брошюры В. Быстрянского посвящено изложению учения о факторах преступности, основанному преимущественно на данных, почерпнутых из книг представителей социалистической школы: Ферри „Уголовная социология", А. Принса „Преступность и репрессия" и Ван-Кана „Экономические факторы преступности". Автор приводит обильное число цитат, иллюстрирующих его основную мысль о том, что преступность в капиталистическом обществе была тесно связана с общественным строем и с экономическим положением масс. Каких-либо новых данных здесь автор не дает, но довольно тщательно подбирает цитаты из целого ряда книг. В заключение опять высказывается мысль, что золотой век коммунизма, который должен устранить все экономические противоречия, положит конец преступности.

Крайний оптимизм автора в вопросе об исчезновении преступности при коммунистическом строе далеко не подтверждается опытом последних лет нашей жизни. Хотя они и протекали под знаком „переходного периода", но даже в тех областях, где принципы коммунизма были провозглашены в их чистом виде, мы наблюдаем не исчезновение, а лишь трансформацию преступности. Отмена прав частной собственности изменила лишь объект преступлений: вместо частного имущества таким объектом стало имущество государственное и коммунальное, вместо прямого похищения стали преобладать присвоения, корыстные подлоги, мошенничества. Если социологическая школа указывала на связь преступности с общественным строем, то она менее всего склонна была думать, что достаточно изменить общественный строй, чтобы преступность исчезла или даже существенно сократилась. С изменением строя, преступность меняет лишь свои формы, повышение же или понижение ее зависит от порождаемых всяким строем конфликтов, от степени удовлетворения потребностей масс, от улучшения качеств социальной природы человека. На эту сторону в рассматриваемой книге совершенно не обращено внимания.

П. Л—ский.

Archiv für Kriminologie 1921 г.

Тот, кто до мировой войны обходился без научного общения с за-границей, не представляет себе размеров поразившей русских академических работников голодной нужды в иностранной литературе, в новой научной книжке. Уже за время мировой войны у нас почти прекратилось получение книг и журналов даже из союзных государств, в первые же три года революции русская научная мысль оказалась совершенно отрезана от иностранной, только с 1921 г. начинают поступать в некоторые московские библиотеки книги и журналы преимущественно из Германии, и Москва оказалась в лучшем положении, чем Петроград и провинция, где, как мы слышали, до сих пор еще не получено ни одного, например, юридического периодического издания. Журнал „Право и Жизнь“ ставит себе задачу знакомить своих читателей, хотя бы в самой краткой форме, с новостями иностранной литературы. На этот раз мы реферируем журнал „Archiv für Kriminologie“ за 1921 г. 73 том (последняя книжка 3—4 вышла из печати в июне 1921 г.). Под таким названием выходит теперь, после смерти профессора Ганса Гросса, основанный им журнал „Archiv für Kriminal — Antropologie und Kriminalistik“. С изменением заглавия содержание журнала изменилось в сторону большего интереса к вопросам практической борьбы с преступностью: криминалистики и т. н. научной полиции. Больше внимания уделяется обзору криминологической периодической печати и особенно отделу хроники („Kleine Mitteilungen“). Из последнего мы узнаем, что рост преступности, от которого мы страдаем, наблюдается в колоссальных размерах и на Западе. Так, например, в Саксонии число дел у участковых судей возросло с 1915 г. по 1920 г. с 39.483 до 101.620, в окружных судах с 7.140 до 13.623 и число донесений в прокуратуре с 34.538 до 120.601. Если принять во внимание уменьшение населения в Германии, то этот рост преступности становится еще более грандиозным. Точно также издание в Финляндии в июне 1919 г. нового противоалькогольного закона не привело к уменьшению числа преступлений, совершенных в состоянии опьянения: с 1919 г. по 1920 г. они увеличились с 5.477 до 12.843, т. е. более чем на 100%. Громадны также цифры убийств за время с начала мировой войны в Берлине, Лондоне, и больших Американских городах.

Борьба с возрастающей преступностью снова выдвинула заглохшие на время войны два вопроса о детской преступности в связи с детской беспризорностью и о профессиональных преступниках.

По первому вопросу в Брюсселе был назначен международный конгресс на 18 июля 1921 г. В его программу, как важнейший вопрос, было включено обсуждение проекта об учреждении международного бюро защиты детства. О результатах этого конгресса мы еще ничего не знаем, также как и о съезде германских деятелей детских судов и охраны детства, созванного в Кельне на 17 и 18 мая 1921 г. Вопрос о детских судах также стоял в программе съезда германской группы Междун. Союза Кримин. в Гессене 27 и 28 мая 1921 г., который, обсудив выработанный проект закона о детских судах, одобрил его.

По вопросу о борьбе с рецидивистами журнал дает несколько статей. Таковы статьи проф. Belling Zur Gestaltung des Strafverfahrens gegen Berufsverbrecher, статьи проф. Allfeld на такую же тему и редактора журнала Heindl. Идет спор, возможен ли упрощенный порядок процесса против профессиональных преступников и если да, в каких пределах (73 т. 3—4 вып., 72 т. 3 и 4 вып.). Из последнего выпуска журнала мы узнаем, что в борьбе с преступностью (повидимому, профессиональною) Венгрия восстановила телесные наказания, и 28 янв. 1921 г. последовал первый случай применения этого „нового“ закона: 38 летний вор-карманник был приговорен к двум годам каторжной тюрьмы и к 15 ударам палкой, число ударов было понижено до 10 и после врачебного освидетельствования наказание было приведено в исполнение в тюремной камере в присутствии врача, судьи и прокурора. Очевидно, кровавая война со всеми ее последствиями увеличила не только преступность, но и жестокость уголовной репрессии.

Две обширные статьи журнала сообщают в научном освещении выдающиеся случаи из судебной практики и мира преступления. Д-р Лемпа обращает внима-

ние на возрастание в Америке случаев совершения убийств посредством вспрыскивания или прививки бактерий заразных болезней тифа, холеры, дифтерита и пр. Такие случаи имели место в Европе, а именно в России—процесс д-ра Панченко и де Ласси и в Германии процесс дрогиста Гопора, осужденного в 1914 г. за такое же отравление своей первой жены, покушение на убийство второй и третьей жены и двух детей. Автор обращает внимание на необходимость принятия мер к ограничению возможности получения бацилл и тем самым создания некоторых затруднений для совершения этих убийств, получивших в Америке название „научных убийств".

В другой обширной статье д-р Гульст сообщает об обнаружении в 1918 и 1919 г. недалеко от бельгийской границы многочисленных случаев похищения из могил детских трупов для целей некрофилии и некросадизма служителем кладбища. Этот случай удивительно напоминает дело известного „вампира" кладбища Мей, о котором несколько лет тому назад подробно сообщал французский журнал "Archiv d' Anthr. crim."

Из библиографического отдела журнала мы узнаем новости по вопросам уголовного права и криминальной психологии, выходящие не только в виде статей в периодической печати, но и отдельными изданиями. Отметим здесь некоторые из этих новостей литературы.

1. *Hyan.* Berliner Gefängnisse. Berlin 1920. 143 стр.
2. *Nötzel.* Das Verbrechen als soziale Erscheinung 1920. 91 стр.
3. *Lewin.* Die gifte in der Weltgeschichte. Berlin 1920. 600 стр.
4. *Hellwig.* Die Bedeutung des Kriminalen Aberglaubens für die gerichtliche Medizin 1919. 133 стр.
5. *Seelig.* Die Prüfung der Zurechnungsfähigkeit durch den Richter. Graz. 1920. 86 стр, 18 марок.
6. Bulletin of the Russel sage Jonclation Sobtatg № 42 [August 1920 г.] New-York. Весь выпуск посвящен библиографии юной преступности на англ. языке.
7. *Kolb.* Die nervös Kriegsbeschädigten vor Gericht und in Strafvollzug. München 1919 г. 82 стр.

Мих. Гернет.

Новые книги, изданные за-границей.

„Труды русских ученых за-границей". Сборник Академической группы в Берлине под редакцией проф. А. И. Каминка; том I. Берлин, 1922, книгоиздательство „Слово", стр. 280. (Отметим статьи: Д. Д. Гримм. Проблема вещных и личных прав в древне-римском праве. Г. Д. Гурвич. Идея неотъемлемых прав лица в политической доктрине 17—18 веков. А. И. Каминка. К истории бумажных денег в России. И. Леон. Проблема правового государства в освещении анархизма Михаила Бакунина. П. И. Новгородцев. Политическая теория марксизма. Б. Э. Нольде. Русское наследственное конфликтное право. Конфликты междугосударственные. Ф. В. Тарановский. Монтескье о России. К истории наказа императрицы Екатерины 2-й)

Общая теория права: *Marti*, Hugo. Beitrage z. e. vergl. Wörterbuch d. dtsch. Rechtssprache, auf Grund d. Schweiz. Zivilgesetzbuches Bern, Haupt. M. 12. *Huber*, Eugen. Recht u. Rechtsverwirklichung. Basel, Helbing & Lichtenhahn. 25 Frs. *Riezler*, Erwin. D. Rechtsgefühl. Rechtspsycholog. Betrachtg. München, Schweitzer. M. 35.

Гражданское право: *Schwind*, Ernst. Dtsch. Privatrecht T. 2. Wien u. Lpz., Fromme. M. 22. *Holz*, Leonh, D. neue Mietrecht unt. bes. Berücks. d. Verhältnisse i. Preussen u. i. Berlin. Berlin, Vahlen. M. 32. *Nussbaum*, Arthur. Lehrb. d. Dtsch. Hypothekenwesens nebst e. Einf. i. d, allg Grundbuchrecht. 2. völlig umgearbeit Aufl. Tübingen, Mohr. M. 60. *Hoeniger* Heinr. Privatrechtl. Gesetze auszerhalb d. BGB. (Privatrechtl. Nebengesetze) nebst d. Sozialisierungsges. Textausg. mit Sachreg. unt. Mitw. v. Fritz Cahn. (Sammlg. dtsch. Ges. 74). Mannheim. Benzheimer. M. 30. *Hohenstein*, Ad. u. *Goldbaum*, Wenzel. Reichsschädensgesetze. (Guttentag'sche Sammlg. Dthch. Reichsges. Nr. 150). Berlin, Ver. wiss. Verl. M. 50.

Торговое право: *Heymann*, Ernst. D. Rechtsformen d. militär. Kriegswirtschaft als Grundlage d. neuen dthch. Industrierechts (Arbeiten z. Handels-Gewerbe u. Landwirtschaftsrecht. Nr. 34). Marburg, Elwert. M. 45. *Jacobi*, Ernst. Grunriss d. Rechtes d. Wertpapiere. Leipzig, Reisland. M 10.

Гражданский процесс: *Lent*, Friedr. Grundriss d. freiwill. Gerichtsbarkeit. Leipzig, Deihert. M. 22.

Уголовное право: *Falck*, C. Preistreiberei. Schleichhandel, Ein — u. Ausfuhr. Gesetze u. Verordngn. nebst d. amtl. Begründgn sowie d. Ausf.—Best. d. Reiches, Preussens, Bayerns, Sachsens, Württ. u. Badens i. amtl. Auft. zsgest. Mannheim, Bensheimer. M. 80. *Weiser*, Max. Preistreberei u. ähnl Delikte. Erg.—H. z. 2 Aufl. Wien, Manz. M. 10. *Stieber*, W. Prakt. Lehrbuch d. Kriminalpolicei. 2., völlig umgearb. Aufl. hrsg. v. Hans. Schneickert. Potsdam, Hayn. M. 26. *Stern*, Rob. Bilanzdelikte. Strafbare Bilanziergn. (Bücherei f. Bilanz u. Steuern. Bd. 6). Berlin. Spaeth et Linde. M. 14. 20. *Olshausen*, Justus v. Strafprozesor. u. Gerichtsverfassungsges. 3 Aufl v. Olshauseu. Berlin, Vahlen. M. 30. *Allfeld*, Phil. Lehrbüch d. dtsch. Strafrechts. 8. vielfach veränd. Aufl. des v. Hugo Meyer begr. Lehrbuchs. Leipzig, Deichert. M. 65. *Soegel, Krause u. Rosenmüller*. Jahrbuch d. Strafrech. u. Strafprozesses. 15. Jg. Rechtssprechg. u. Rechtslehre 1920. Berlin, Sack. M. 40.

Государственное и админ. право: *Bornhak* Conr. Grundriss. d. Dtsch. Staatsrechts. 6. durchges. Aufl. Leipzig, Deichert. M. 28. *Bornhak*, Conrad. Grundriss d. Verwaltungsrechts i. Preussen u. d. Dtsch. Reiche. 7., durchges. Aufl. Leipzig. Deichert. M. 28. *Piloty*, Rob. u. *Schneider*, Franz. Grundriss d. Verwaltungsrechts i. Bayern u. d. Dtsche. Leipzig, Deichert. M. 42. *Lamp*, Walther. D. Gross-Gamburg. Revolutionsrecht Hamburg, Gente. M. 50.

Международн. право: *Pfeuffer*, Rob. D. völkerrechtl., Stell. d. Freien Stadt Danzig (Danziger staats—u. völkerrechtl. Schriften. H. 2). Danzig. Kafeman. M. 25. *Jerusalem*, Franz W. Völkerrecht u. Soziologie Jena, Fischer M. 6. *Gidel*, Gilbert u. *Barrault*, H. E. Le traité de paix avec l'Allemagne du 28. juin 1919 et les intèrêts privés. Paris. Librairie generale de jurispr. frs. 40. *Triepel*, Heinr. Noueau recúeil de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du grand recueil de G. Fr. dè Martens. 3—ième sèrie. T. 10. 3—ième livraison. Leipzig, Weicher, M. 90. *Lundborg*, D. gegenwärt. Staatenverbindgn. Berlin, Puttkammer & Mühlbrecht. M. 16.

Политика: Ж. Барниш. Принципы позитивной политики по Сольвею; перев. с французского. Брюссель.

Экономист. Вестник XI Отдела Русского Технического Общества. №№ 1—3.

С начала текущего года в Петрограде стал выходить новый «толстый» журнал „**Экономист**“. Уже вышли 3 книги. Редакция журнала, «всматриваясь объективно в окружающую нас жизнь, приходит к убеждению, что настала пора концов и начал, итогов и возрождений.» Именно поэтому Русское Техническое Общество находит настоящий момент особенно своевременным для издания специального периодического органа, посвященного вопросам хозяйственного строительства. В частности, в журнале предполагается помещать: статьи по теории и политике общественных наук; статьи по практической экономии отдельных отраслей народного хозяйства; обозрение экономической жизни в России и за границей; данные о работах ученых и учебных учреждений по общественным наукам в России и за границей; отзывы о новых книгах по общественным наукам, вышедших на русском и иностранных языках.

Экономист—орган не партийный. Сама редакция заявляет: „Предвзятости у нас нет. Мы будем выслушивать различные мнения и производит различные оценки.“ Это даже и не журнал в старом смысле слова, проникнутый одной определенной руководящей идеей, а скорее периодический сборник статей по вопросам экономики, политики и общественности. Но это, однако, не мешает „Экономисту“ быть изданием ценным и интересным. Нельзя не отметить статьи известного английского экономиста проф. Дж. Кейнса—«Экономические перспективы ближайшего будущего, посвященные версальскому договору.» Окончательный вывод этой статьи таков: бремя возмещений, возложенное на немцев, совершенно не посильно („между февралем и августом 1922 г. Германия должна упасть под непосильным бременем обзательств, на нее возложенных“); европейские государства, за исключением разве Англии, не в состоянии уплатить

своих долгов Америке; эти долги должны быть аннулированы соответственным облегчением бремени немцев; но это однако предполагает разоружение, без чего невозможно аннулирование.

Своеобразный интерес представляет статья проф. Озерова—«Злой рок нашего бюджета.» В ней автор, всегдашний противник „пьяного бюджета", в целях оздоровления финансов, а, отчасти, самого населения, опивающегося «самогонкой», вынужден высказаться за введение продажи... — водки. Статья так и начинается: «Одним из лучших средств борьбы с денежной инфляцией и поднятия курса рубля является продажа спиртных напитков». Жестокая ирония судьбы!

До сего времени в журнале помещены статьи Д. Д. Протопопова, Б. Д. Бруцкуса, П. А. Сорокина, И. М. Кулишера, П. Чубутского, В. М. Штейна, С. И. Зверева, Е. В. Тарле, А. С. Изгоева и др.

И. Плеханъ.

Книги поступившие в Редакцию для отзыва:

Вера Фигнер—„Запечатленный трудъ" 1922 г. Издание Задруга. Журнал „Голос Минувшего"—1920—21 г. Изд. Задруга. *В. Ф. Батюшков*—„В. Г. Короленко" 1922 г. Изд. Задруга. *В. И. Семеновский*—„М. В. Буташевский Петрашевский и Петрашевцы ч. I. 1922 г. Изд. Задруга. *Б. Д. Плетнев*—„Национальная проблема в России и методы ее разрешения. Ярославль 1922 г. стр. 21.

Законодательная хроника и распоряжения правительства.

В отделе „Законодательная хроника" Редакция предполагает давать систематическую сводку важнейших декретов, вышедших с 1-го января с.г. В № 2 журнала будет помещен обзор декретов за 1-ое полугодие текущего года.

Бюллетень Народного Комиссариата Внутренних дел. Оффициальный орган. Год издания второй № 1—7.

В журнале печатуются постановления и циркуляры различных управлений Нар. Ком. Внутр. Дел. Среди них должны быть отмечены, как имеющие более общее значение: 1) Инструкция Глав. Управл. Коммун. Хозяйства (за № 542 от 19 дек. 1921 г.) о сдаче в аренду коммунальных хозяйств. Инструкция содержит общие принципы и специальные постановления о сдаче в аренду бань и парикмахерских. (напеч. в № 1.) 2) Циркуляр Гл. Упр. Ком. Хоз. от 24 дек. 1921 г. о мерах к улучшению жилищных условий работников просвещения. Циркуляр предписывает жилищным отделам удовлетворять в первую очередь учителей, воспитателей, работающих в государственных предприятиях и учреждениях, и имеющих нужду в помещениях. Эти работники не подлежат выселению (см. № 1.). 3) Циркуляр этого же управления (за № 547 от 21 дек. 1921 г.) указывает всем Губкоммунотделам, что „всякого рода выселения и переселения становятся явлениями крайне нежелательного, отчасти даже недопустимого характера." Циркуляр разъясняет, что жильцы помещений, не зачисленных в коммунальный жилищный фонд, могут быть выселены лишь постановлением Народного Суда (см. № 2.) 4) В № 3—4 Бюллетеня помещена инструкция Административно-организацион. Управления по применению постановлений Совета Нар. Ком. от 8 авг. и 28 дек. 1921 г. о пересмотре списка муниципализированных домов и сдаче домов в аренду 5) Циркуляр того же управления от 11 янв. 1922 г. за № 24. разъясняет декрет СНК. от 17 окт. 1921 г. о порядке реквизиций и конфискаций имущества частных лиц и обществ. Циркуляр отменяет целый ряд предшествующих циркуляров, разъясняет, что предметы, реквизированные и конфискованные до издания де-

крета 17 окт. 1921 г., возврату не подлежат. Предметы, взятые у частных лиц во временное пользование, подлежат возвращению владельцам, по их требованиям, если Президиум Губисполкома постановил об отсутствии действительной необходимости в них. При обнаружении у частных лиц предметов, принадлежащих согласно п. 10 и 11 декрета 17 окт. реквизиции или конфискации, милиция накладывает на них предварительный арест и сообщает об этом в отдел Управления, который постановляет о временном аресте имущества и передает дело в суд или, в случае предварительного ареста милицией предметов, указанных в п. 11 декрета, отдел Управления направляет дело прямо в Народный суд. (Бюллетень № 5). 6) Подробная инструкция о продаже вина роспивочно в ресторанах и столовых устанавливает порядок разрешения такой продажи, допуская ее исключительно в разрешенных столовых и ресторанах, торгующих горячей пищей. Разрешения даются отделом Управления (Бюллет. № 6) 7) Циркуляр Отдела Записей Актов Гражданск. Состояния от 8 февр. за № 54. предлагает п/отделам ЗАГС, при рассмотрении ходатайств о перемене фамилий, проявлять чрезвычайную осмотрительность, производя эти дела исключительно в Губерн. п/о ЗАГС. Циркуляр, разъясняя возникающие в практике сомнения, преподает указание: „фамилию ребенку, родители которого не состоят в зарегистрированном браке, можно давать отца, матери или их соединенную. Фамилии устанавливаются по соглашению родителей, а при отсутствии соглашения — судом. В том случае, когда отец-случайный, не известен, живет в другой губернии и т. д., запись можно производить только со слов матери, при ее желании, причем фамилия ребенка должна быть в данном случае материнской (Бюллет. № 7.

Циркуляры Наркомюстиции по „Еженедельнику Советской Юстиции“ (№№ 1—15).

Наиболее существенными из обозреваемых циркуляров являются циркуляры, регулирующие характер и порядок репрессии органов юстиции: Народных судов, Советов Нар. Суд. и Рев. трибуналов.

Циркуляр № 2—10/I с. г. (№ 3 «Еженедельника) предлагает применять срочный порядок рассмотрения дел о «неправильном расходовании и хищении продовольствия и фуража из желдорвоенпродпунктов» с усиленной репрессией за эти преступления.

Циркуляр № 5—10/I с. г. («Еженедельник» № 4), также предписывающий большую спешность рассмотрения, касается нарушений законов об охране труда. Циркуляр указывает, что изданный в 1920 году цирк. № 22, предписывающий по этим делам большую срочность рассмотрения и более суровую репрессию, чем обычно Народными Судами применяемая, остался без исполнения, и дела этого рода не разрешались по нескольку месяцев.

Циркуляр № 20—3/III с. г. («Еженедельник» № 10) касается репрессии за несвоевременное внесение и за отказ вносить промысловый натуральный сбор с предприятий мукомольной и крупяной промышленности. Устанавливается внесрочность рассмотрения этих дел в особых сессиях Нар. Суда, с передачей наиболее серьезных дел в Ревтрибуналы. Как преимущественную меру репрессии циркуляр устанавливает штрафы кроме уплаты сбора, причем приговор в части имущественных взысканий должен быть приведен в немедленное исполнение в виде мер обеспечения.

Борьбы с преступлениями, возникающими на почве новой экономической политики, в общей форме касается циркуляр № 18—2/III с. г. («Еженедельник» № 9), которым органам Юстиции предписывается вести энергичную борьбу с извращениями новой эконом. политики, причем особенное внимание предписывается обратить на случаи:

1) Злоупотреблений, допускаемых должностными лицами, по договорным отношениям казны с частными лицами и объединениями,

2) Небрежности и нерадения тех же лиц по охране народного достояния, а также случаи прямых хищений в государственных предприятиях и учреждениях,

3) Нарушение арендаторами и другими контрагентами государства принятых на себя обязательств,

4) Расхищения вверенного им государственного достояния,

5) Нарушения частными предпринимателями действующих узаконений о труде и производстве торговли и промыслов.

Циркуляр № 27—31/III 22 г. («Еженедельник» № 13), предлагает соблюдать циркуляр 4 июня 1921 года о категориях лиц, направляемых в лагеря принудительных работ, и о направлении остальных осужденных в общие места заключения, подведомственные Н. К. Ю.

К этому же роду циркуляров, касающихся репрессии, относится также циркуляр № 14 («Еженедельник» № 8), предлагающий «всем судебным органам (нар. судам и ревтрибуналам) при вынесении обвинительных приговоров в отношении обвиняемых, обладающих достаточными имущественными средствами, присуждать последних на ряду с другими наказаниями, а также взамен более легких наказаний, (например, общественное порицание) к уплате определенного штрафа в пользу голодающих».

Три циркуляра касаются пенитенциарного дела. Цирк. № 74 21/XII 1921 г. («Еженедельник» № 3) предлагает ходатайства о досрочном освобождении, возбуждаемые в порядке п. 2 ст. IV декрета С. Н. К. от 21/III-21 г., при наличии неудовлетворительного заключения распределительной комиссии, оставлять без удовлетворения. Судебные органы, применяющие досрочное освобождение, несмотря на отрицательное заключение распр. комиссии, должны в постановлении указывать мотивы, побудившие их не соглашаться с распределительной комиссией. В изъятие из правила о недопущении обжалований постановлений об удовлетворении или отказе в досрочном освобождении в случае, когда вынесено постановление о досрочном освобождении при наличии отрицательного заключения распределительной комиссии, последней циркуляр предоставляет право обжалования таких постановлений в надлежащую кассационную инстанцию.

Циркуляр № 73—21/XII-21 г. («Еженедельник» № 2) предписывает впредь зачитывать предварительное заключение при определении времени отбытия наказания, а также зачесть его и осужденным до этого циркуляра. Как мотив этого циркуляра указывается «крайне скудное количество пайков, отпущенных на содержащихся в местах лишения свободы», не дающее возможности содержать заключенных, несмотря на применение амнистии 4-й годовщины Окт. Рев. и цирк. Н. К. Ю. от 13 ноября 21 г. о пересмотре мер пресечения в отношении подследственных.

Циркуляр № 7—31/I 22 г. («Еженедельник» № 7) предписывает во избежание занесения заразы не выводить заключенных из мест лишения свободы для допроса или вручения заключительных постановлений в местностях охваченных эпидемиями.

Циркуляр № 65 25/XI—21 г. (Еженедельник № 2) касается вопроса о реквизициях и конфискациях в дополнение к декрету С. Н. К. от 17/X—21 г. Цирк. устанавливает:

1) Имущество, реквизированное и конфискованное до 16 апреля 1920 г., возврату не подлежит, за исключением случаев должностных преступлений.

2) Имущества, после 16/IV—20 г. неправильно реквизированные и конфискованные, подлежат возврату владельцам, а если этих имуществ больше нет, то надлежит возместить их стоимость по рыночным ценам.

3) Отдельные начальники ведомств могут в порядке хозяйственных распоряжений возвратить собственникам неправильно реквизированные и конфискованные у них вещи, находящиеся в распоряжении этих начальников. Во всех прочих

случаях дела о неправильных реквиз. и конфискациях подлежат рассмотрению Нар. Судов.

К этой же области относится цирк. № 56 29/X—21 г. (Еженедельник № 1) он предлагает:

1) Суд. учреждениям и суд. след. органам все дела по нарушениям декретов и распоряжений об обязательной сдаче имуществ на учет, поскольку эти имущества не подлежат по декрету 17/X—1921 г. ни риквизиции, ни конфискации прекратить.

2) Предусмотренные п. 1 имущества, арестованные как вещественные доказательства или в виде меры пресечения и о которых не состоялось в установленном порядке определения о конфискации либо реквизиции, немедленно возвращаются их владельцам.

3) Лица, отбывающие наказание за деяния, которые с изданием декретов СНК от 15/VII—21 г. «Об ответственности за нарушение декретов о натур. налоге и об обмене» и от 17/X—21 г. «О порядке реквизиции» не могут считаться преступными, освобождаются от дальнейшего его отбывания. Имущества, уже поступившие в государственные органы по вошедшим в зак. силу судебным определением возвращению не подлежат.

Циркуляр № 31 5/IV—22 г. (Еженедельник № 14—15) предписывает:

1) прекратить все производящиеся в народных судах дела по искам, предъявляемым к продорганам и вытекающим из ныне отмененной продразверстки;

2) все дела подобного рода, по которым состоялись вошедшие в законную силу решения представить в Н. К. Ю. для отмены решений в порядке Высшего Судебного Контроля (2 отдела).

Цирк. № 8 4/II—22 г. (Еженедельник № 6), в связи с постановлением 9-го съезда о реорганизации В. Ч. К. и последовавшим распоряжением президиума В. Ч. К., предписывает отделам Юстиции произвести при посредстве специальных комиссий передачу от экономотделений губчека дел о хищениях, спекуляции, преступлениях по должности в нар. суды или рев. трибуналы по принадлежности. В связи с этим дежурные камеры при Ч. К. подлежат упразднению, с передачей дел в совнарсуд.

По организационным вопросам изданы:

1) Циркул. № 3—10/I—22 г. (Еженедельник № 3), которым регулируются взаимоотношения органов следствия, с одной стороны, и органов милиции и угрозыска, с другой. По делам, не предусмотренным ст. 7. Пол. о Нар. Суд. (ст. 7 перечисляет наиболее важные преступления, подсудные народному суду с шестью заседателями Д. Р.), предварительное следствие, согласно циркуляру, производиться не должно, и Нар. Суд, по поступлению к нему милицейского дознания, должен немедленно назначать дело к слушанию. В случаях, кога Нар. Суд, (а не судья), признавая подсудность данного дела Нар. Суду с 2-мя заседателями, требует производства предв. следствия, он должен постановить об этом мотивированное определение. Нар. следователи по поступлении к ним дела, если не признают возможным ограничиться произведенным по делу дознанием, должны производить предв. следствие лично, милиции же и уг.розыску может быть поручено исполнение отдельных действий, направленных к раскрытию преступления.

2) Цирк. № 70 7/XII—21 г. (Еженедельник № 1) устанавливает в губ. городах рассмотрение дел о дезертирах в особых сессиях Нар. Суда. Нар. Судьи для рассмотрения означенных дел должны быть с опытом в этих делах, а заседатели взяты из ударного списка. Циркуляр вызван наблюдающеюся медлительностью рассмотрения этих дел.

3) В № 6 «Еженедельника» помещено разъяснение Коллегии Н. К. Ю., что постановления 9-го съезда об уполномоченных отделов Юстиции не исключая существования уездных бюро Юстиции.

Два циркуляра касаются личного состава суда. Цирк. № 72 16/XII—21 г. («Еженедельник» № 1) предписывает отделам Юстиции принять меры к поднятию авторитета суда, для чего предлагается: проверить состав судебных работников и лиц, не соответствующих своему назначению, отозвать в порядке предусмот-

ренном «Полож. о Нар. Суде», а также войти с представлением в Президиумы Исполкомов об откомандировании в органы Юстиции наиболее ответственных и авторитетных работников. Циркуляр предлагает принять меры к точному соблюдению правил о составлении установленных списков народных заседателей и недопущению в заседаниях Нар. Суда граждан, в списки не внесенных. Предлагается также озаботиться направлением в особые сессии народных судей, наиболее опытных и выдержанных в смысле политическом и в работе советской профессиональной либо партийной.

Цирк. № 17—2/III—22 г. (Еженедельник № 10) вследствие ходатайств ответственных работников судебн. учреждений—Нар. Судей и Нар. следователей о переводе их из одной губернии в другую разъясняет, что вследствие выборности этих должностей для перевода из одной местности в другую следует обратиться с ходатайством в Губюсты той местности, где они желают работать.

Два циркуляра относятся к вопросу об «ограничении прав по судебным приговорам» согласно декрета 5 мая 1921 г. В циркул. № 1 10/I—22 г. (Еженедельник № 2), с указанием, что декрет этот совершенно не усвоен судебными органами, разъясняется социальное значение этого института и предписывается принять меры к исполнению декрета.

Цирк. № 9. 4/II—22 г. («Еженедельник» № 8), указывая, что некоторые Нар. Суды и, особенно, рев. трибуналы выносят приговоры об лишении права занимать ответственные партийные должности, разъясняет, что декрет 5/I—21 г. не касается этого права, т. к. вопросы партийной дисциплины, пребывания в партии и т. п. стоят вне деятельности суда.

Некоторые циркуляры относятся к вопросу о применении советской юстиции к иностранным подданным.

Цирк. № 4 10/I—22 г. («Еженед» № 3), касается освобождения согласно конвенции пленных Турецких граждан совершивших преступления (кроме убийства и кражи).

Цирк. № 10 9/II—с/г. («Еженед» № 8) указывает на необходимость органам Юстиции сноситься с представителями иностранных государств только через Н. К. И. Д.

Циркулярное распоряжение («Еженедельник» № 10) предписывает губ. комиссиям по договорным с иностранными государствами амнистиям составить списки лиц, причисляющих себя к подданным этих, заключивших договоры государств, с заключением о ценности, которую данное лицо представляет при обмене.

Из циркуляров, касающихся угол. права, кроме перечисленных, следует отметить № 12—22 г. («Еженедельник» № 7), предписывающий органам юстиции принять меры к расследованию случаев преступлений, о которых сообщается в прессе, с сообщением в те же органы печати результатов расследования.

Цирк. № 19 3/III—22 г. («Еженедельник» № 10), в отмену циркуляра № 53 1921 г., возлагает расходы, произведенные обвиняемыми, свидетелями и экспертами на обвиняемого, если он будет осужден приговором суда. Расходы по гражданским делам возмещаются вызывающими сторонами.

Цирк. № 13 22/II—22 г. («Еженедельник» № 8) посвящен вопросу о взимании «Судебной пошлины».

Вопросов гражданского права касаются циркуляры:

№ 11 2/II—22 г., которым разъясняется, что церковные браки, заключенные после 20 декабря 1917 г., никакого юридического значения не имеют, а потому просьбы о расторжении таких браков должны Нар. Судами оставляться без рассмотрения.

Циркуляр № 28 31/III—22 г. («Еженедельник» № 14—15) устанавливает, что отметки о расторжении браков в личных документах должны делаться административными органами, хотя-бы самое расторжение производилось народными судами.

Циркуляр № 21/III—22 г. («Еженедельник» № 12) относится к области нотариата. Устанавливается, что засвидетельствоваться должны лишь договоры

и сделки, соответствующие действующему законодательству и не содержащие постановлений, законом воспрещенных. В случае наличия в договоре действия, зависящего от предварительного разрешения или иного акта другого государственного учреждения, регистрирующее учреждение должно требовать соответствующие документы о разрешении и т. п.

Кроме перечисленных изданы циркуляры:

№ 15 23/II—22 г. («Еженедельник» № 9) о рассылке повесток; № 16 2/III—22 г. («Еженедельник» № 10) о направлении с мест всякого рода запросов, жалоб и т. п.; № 22 22/III—22 г. («Еженедельник» № 11) о судоговорении на еврейском языке в Витебской и Гомельской губ. и № 23 («Еженедельник» № 11) об исполнении запросов, требований и т. п. Отдела Высшего Суд. Контроля Н. К. Ю. № 29 31/III—22 г. («Еженедельник» № 14—15) рассматривает лиц, находящихся на службе в охране Н. К. Ф., как военнослужащих; № 26 29/III—22 г. («Еженедельник» № 14—15) о точном указании в приговорах судебных органов о военнослужащих частей, учреждений и т. п., к которым принадлежит осужденный и № 30 5/IV—22 г. («Еженедельник» № 14—15) об отчетности по комиссиям для несовершеннолетних.

Д. Родин.

III Сессия ВЦИК'а IX Созыва.

26-го мая закончилась III сессия ВЦИКа IX созыва. Она длилась всего две недели, но стремилась подвести итоги работам четырех лет. Это была сессия **законодательная**, имевшая целью дать стране систему законов и кодексов. ВЦИК-ом утверждены: 1) положение о трудовом землепользовании—почти без прений в пленуме, ибо комиссия, рассматривавшая проект, была наиболее многолюдной—в ней участвовало более 40 человек [1]); 2) положение „об основных частных имущественных правах, признаваемых РСФСР", охраняемых ее законами и защищаемых судами РСФСР. Это положение содержит краткий перечень вещных и обязательственных прав граждан РСФСР и предполагает (п. VI положения) внесение в ближайшую сессию ВЦИК-а проекта кодекса гражданских законов РСФСР; 3) положение об адвокатуре; 4) о прокуратуре со сроком введения 1-го июля или (с разрешения президиума ВЦИК) 1-го августа текущего года; 5) положение о порядке производства уголовных дел—срок введения 1-го июля и, наконец, 6) уголовный кодекс со сроком введения в действие—1-го июня. В пленуме ВЦИК-а проекты Наркомюста подверглись относительно малым изменениям. В уголовных кодексах—процессуальном и материальном—в качестве основной линии, проведенной ВЦИК-ом, следует отметить **усиление репрессии**. Прежде всего, повышен максимум заключения в тюрьме с 5 лет, как было до сих пор и как предполагалось проектом Наркомюста, до 10 лет. Далее, расширена сфера применения смертной казни: по редакции, принятой ВЦИК-ом (ст. 33), смертная казнь может применяться в революционных трибуналах независимо от военного положения. В процессуальном кодексе усиление сферы применения высшей меры наказания выразилось в сужении прав кассационного обжалования смертных приговоров (большинством 34 против 30 Губисполкомам предоставлено право не пропускать кассационной жалобы). ВЦИК-ом введено и новое, не предусмотренное проектом наказание, — изгнание из пределов РСФСР.

Обширность и сложность работ, выполненных III сессией, не могли не привести к некоторой поспешности и схематичности как прений, так и, отчасти, принятых ВЦИК-ом постановлений. Можно поэтому не сомневаться, что уже ближайшей сессии ВЦИК-а придется вносить поправки и изменения в принятые кодексы, и потому тщательная и объективная оценка нового законодательства—важнейшая и неотложная задача русской юридической мысли, в частности, журнала «Право и Жизнь».

[1]) Изложение и оценка нового законодательного материала частью даны в настоящей книге журнала, частью найдут место в последующих книгах.

Действия и распоряжения правительства.

Положение о прокурорском надзоре.

В целях осуществления надзора за соблюдением законов и в интересах правильной постановки борьбы с преступностью III сессия ВЦИК **постановляет:**

I.

1. Учредить в составе народного комиссариата юстиции государственную прокуратуру.

2. На прокуратуру возложить:

а) осуществление надзора от имени государства за законностью действий всех органов власти, хозяйственных учреждений, общественных и частных организаций и частных лиц путем возбуждения уголовного преследования против виновных и опротестования нарушающих закон постановлений;

б) непосредственное наблюдение за деятельностью следственных органов дознания в области раскрытия преступлений, а также за деятельностью органов Госполитуправления;

в) поддержание обвинения на суде;

г) наблюдение за правильностью содержания заключенных под стражей.

3. Во главе прокуратуры, в качестве прокурора республики, стоит народный комиссар юстиции. В непосредственном заведывании прокурора республики находится входящий в состав народного комиссариата юстиции отдел прокуратуры.

4. При прокуроре республики в числе, определенном штатами, состоят его помощники. Помощники прокурора республики утверждаются и отзываются президиумом ВЦИК по представлению прокурора республики.

5. В непосредственном подчинении прокурору республики в каждой губернии и области состоит прокурор по назначению прокурора республики, как из работников центра так и из числа кандидатов, выдвигаемых руководящими местными органами. Увольнение, перемещение и отстранение от должности прокурора производится прокурором республики.

6. При губернских прокурорах состоят назначаемые и отзываемые прокурором республики по представлению прокурора соответствующей губернии или области помощники прокурора, соответственно распределяющего между ними лежащие на прокуратуре в пределах губернии или области обязанности. Число помощников прокурора определяется штатами, положенными для каждой губернии или области.

7. При реввоентрибуналах и военно-транспортных ревтрибуналах состоят: военные прокуроры, непосредственно подчиненные помощнику прокурора республики, состоящему при Верховном Трибунале ВЦИК.

Военные прокуроры назначаются, увольняются и перемещаются прокурором республики.

8. В автономных республиках прокурор соответствующей республики назначается и отзывается ЦИК'ом той же республики и располагает всеми подлежащими правами в пределах данной республики, кроме вопросов общефедерального законодательства, по которым прокуратура автономных республик подчинена и подотчетна прокурору Р. С. Ф. С. Р.

В автономных областях прокуратура автономной области организуется и действует на основаниях, тождественных с организацией и деятельностью прокуратуры при губисполкомах.

9. На прокурора республики возлагается:

а) наблюдение за законной деятельностью всех народных комиссариатов и иных центральных учреждений и организаций и предложение об отмене или изменении изданных ими несогласных с законом распоряжений и постановлений;

б) опротестование указанных выше распоряжений и постановлений в Совнарком и Президиум ВЦИК на предмет их отмены; принесение протеста прокурором не приостанавливает, однако, проведения в жизнь опротестованного постановления или решения;

в) руководство и наблюдение за деятельностью помощников прокурора республики, а также прокуроров и их помощников на местах и дача им разъяснений и указаний по всем возникающим в их деятельности вопросам;

г) непосредственное осуществление функций прокуроров в тех случаях, когда прокурором республики это будет признано необходимым.

10. Прокурор республики представляет ежегодно в президиум ВЦИК отчеты о своей деятельности и всех подведомственных ему прокуроров.

11. В круг обязанностей прокуроров на местах входит:

а) входить с представлением в исполкомы об отмене или изменении изданных ими или подчиненными им органами несогласных с законом распоряжений и постановлений;

б) опротестовывать указанные выше распоряжения и постановления через прокурора республики в Совнарком или президиум ВЦИК; принесение протеста прокурором равным образом не приостанавливает проведения в жизнь опротестованного постановления.

12. Прокурор имеет право присутствовать на всех заседаниях местных исполкомов с совещательным голосом.

13. В области борьбы с преступностью на прокуратуру возлагается:

а) возбуждение судебного преследования против должностных и частных лиц, как по собственной инициативе, так и по поступающим к нему жалобам и заявлениям;

б) надзор за производством дознания и предварительного следствия и дача указаний и разъяснений органам дознания и предварительного следствия по вопросу о мере пресечения, а равно и по другим, связанным с предварительным следствием вопросам;

в) разрешение вопросов о предании суду и прекращении дел, поступающих к нему от органов дознания; предложения прокуратуры о предании суду по данной категории направляются непосредственно в суд;

г) утверждение обвинительных заключений следователей по всем делам, по которым производилось предварительное следствие, составление обвинительного акта и постановление о прекращении дела и, в случаях несогласия прокурора с заключением следователя, направление таковых в

распорядительное заседание суда для окончательного утверждения;

д) участие в распорядительных заседаниях суда по вопросам о предании суду и прекращении дел во всех тех случаях, когда прокуратура признает свое личное участие в этих заседаниях необходимым;

е) поддержание обвинения на суде;

ж) опротестование в кассационном порядке приговоров и определений, выносимых судом, а также опротестование, в порядке высшего судебного контроля, вошедших в законную силу приговоров судов первой инстанции и кассационных решений советов народных судей;

з) проверка правильности содержания под стражей во всех, без исключения, местах лишения свободы и освобождение лиц, неправильно содержащихся.

14. Прокурор осуществляет предоставленные ему права как лично, так и через своих помощников.

15. Прокурор в праве требовать от всех действующих в губернии административных учреждений и должностных лиц необходимые ему сведения и материалы, каковые требования являются для означенных учреждений и лиц обязательными.

Примечание. Органы Госполитуправления, признавая то или иное дело имеющим особо секретный характер, в праве требовать, чтобы ознакомление с делом производилось непосредственно самим прокурором.

16. Прокурор представляет каждые три месяца отчет о деятельности своей и своих помощников прокурору республики и в губисполком.

17. Военная прокуратура, состоящая при военных и военно-транспортных ревтрибуналах, осуществляет права прокуроров в отношении учреждений и должностных лиц военного ведомства, жел. дор. и водного транспорта в тех местах, где нет общей прокуратуры, или где военные и транспортные учреждения и должностные лица соответствующих ведомств изъяты из ведения губернского прокурора.

18. С изданием настоящего положения все обязанности, лежащие до сего времени на отделах юстиции и возлагаемые настоящим положением на органы прокуратуры, переходят в исключительное ведение последних.

Председатель ВЦИК **М. Калинин.**

Секретарь ВЦИК **А. Енукидзе.**

Москва, Кремль, 28 мая 1922 года.

Положение об адвокатуре.

В изменение положения о народном суде от 21 октября 1920 г. („Собр. Узак." 1920 г. № 83, ст. 407), III Сессия В. Ц. И. К. постановляет заменить ст.ст. 43—49 означенного положения следующими статьями:

Ст. 43. При губернских отделах юстиции образуются коллегии защитников по уголовным и гражданским делам. Деятельность коллегии защитников регулируется особым положением.

Ст. 44. Члены коллегии защитников первого состава утверждаются президиумом губисполкома по представлению губернского отдела юстиции. В дальнейшем прием членов в коллегию производится президиумом коллегии с доведением о приеме до сведения президиума губисполкома, коему предоставляется право отвода принятых новых членов коллегии.

Примечание. Члены коллегии защитников не могут занимать должности в государственных учреждениях и предприятиях. Исключение допускается: 1) для лиц, занимающих государственные должности по выборам, и 2) для профессоров и преподавателей юридических наук.

Ст. 45. Общее собрание членов губернской коллегии защитников избирает из своей среды президиум коллегии.

Ст. 46. На президиум коллегии защитников возлагается:

а) наблюдение и контроль за исполнением защитниками своих обязанностей;

б) наложение дисциплинарных взысканий на членов коллегии, с правом обжалования заинтересованными лицами в соответствующий губисполком постановлений президиума коллегии;

в) распоряжение денежными суммами, поступающими в фонд коллегии в порядке ст. 48;

г) назначение бесплатной защиты и защиты по таксе в порядке пунтов а и б ст. 47-й;

д) организация консультаций для оказания юридической помощи населению по заданиям губернского отдела юстиции.

Ст. 47. Оплата труда защитников производится на следующих основаниях:

а) лица, признанные особыми постановлениями народного суда неимущими, от всякого вознаграждения защитников по уголовным и гражданским делам освобождаются;

б) рабочие государственных и частных предприятий и служащие советских учреждений и предприятий имеют право оплачивать услуги защитников по таксе, устанавливаемой наркомюстом;

в) во всех остальных случаях вознаграждение защитнику определяется соглашением его с заинтересованной стороной.

Ст. 48. Защитники вносят из своего вознаграждения процентное отчисление, устанавливаемое наркомюстом, в фонд коллегии защитников на расходы по содержанию президиума коллегии и по организации юридических консультаций.

Ст. 49. Кроме членов коллегии защитников, допускаются к защите близкие родственники обвиняемого или потерпевшего, уполномоченные представители государственных учреждений и предприятий, а равно ВЦСПС, Центросоюза и других профессиональных и общественных организаций. Иные лица допускаются только с особого разрешения суда, в производстве коего находится данное дело.

Председатель В. Ц. И. К. **М. Калинин.**

Секретарь В. Ц. И. К. **А. Енукидзе**

Москва, Кремль, 26 мая 1922 г.

Постановление III сессии Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета IX созыва об основных частных имущественных правах, признаваемых РСФСР, охраняемых ее законами и защищаемых судами РСФСР.

В целях установления точных взаимоотношений государственных органов с объединениями и частными лицами, которые принимают участие в развитии производительных сил страны, а также взаимоотношений частных лиц и их объединений между собой и в целях предоставления вытекающих отсюда правовых гарантий, необходимых для осуществления имущественных прав граждан РСФСР и иностранцев,—

ВЦИК постановляет:

I) Предоставить всем гражданам, не ограниченным в установленном законом порядке в своей правоспособности, право на территории РСФСР и союзных и договорных с нею Советских Республик организовывать промышленные и торговые предприятия и заниматься дозволенными законами РСФСР профессиями и промыслами, с соблюдением всех постановлений, регулирующих промышленную и торговую деятельность и охраняющих применение труда.

II) Предоставить всем гражданам, неограниченным в установленном законом порядке в своей правоспособности, нижеследующие имущественные права и защиту их судами.

А. Вещные права.

1. Право собственности на неmуниципализированные местными советами до издания настоящего постановления строения в городских и сельских местностях, с правом отчуждения таких строений и с передачей покупщику арендного права на земельный участок, занятый отчужденными строениями.

Примечание. Право передачи аренды не распространяется на усадебные участки в сельских местностях.

2. Устанавливаемое по договорам с местными органами власти, коим вверено распоряжение землей, право застройки земельных участков в городских и сельских местностях на установленный особым законом срок, но не свыше 49 лет, с предоставлением на тот же срок указанных в предыдущем пункте прав на строения.

3. Право собственности на движимое имущество, заключающееся в фабрично-заводских, торговых и промышленных предприятиях, могущих находиться в частном обладании, всякого рода орудиях и средствах производства, в продуктах сельскохозяйственного производства и промышленности, товарах, не изъятых из частного оборота специальными узаконениями, в денежных капиталах, в предметах домашнего обихода и хозяйства и в предметах личного потребления.

Примечание. Реквизицию имущества, указанного в пунктах 1, 2 и 3 настоящего декрета, с вознаграждением с отчуждаемого имущества в месячный срок по средним рыночным ценам, а также безвозмездную конфискацию его допускать лишь в случаях, устанавливаемых законом.

4. Право залога и заклада имуществ, указанных в п.п. 1, 2 и 3 настоящего постановления.

5. Право на изобретение, авторское право, на товарные знаки, промышленные модели и рисунки в пределах, устанавливаемых особыми законами.

6. Право наследования по завещанию и по закону супругами и прямыми нисходящими потомками в пределах общей стоимости наследства 10.000 золотых рублей.

Примечание. Исключение из этого допускаются лишь в случаях, предусмотренных особым законом.

Б. Обязательственные права.

7. Право заключения всякого рода не запрещенных законом договоров, в том числе договоров имущественного найма, купли-продажи, мены, займа, ссуды, подряда, поручительства, страхования, товарищества (простого, полного, на вере, акционерного), векселя, всякого рода банковских кредитных сделок, каковые договоры получают законную силу и пользуются судебной защитой с соблюдением общих положений, указанных в нижеследующих статьях:

а) Всякого рода не запрещенные законом договоры, заключенные: 1) правительственными органами и лицами в пределах предоставленного им законом права; 2) дееспособными гражданами и 3) признаваемыми законом юридическими лицами в пределах, указанных их уставами, — считаются обязательными для заключивших договор сторон и дают им право на судебную защиту вытекающих из договора требований.

Примечание. Содержащееся в договоре соглашение, предусматривающее отказ стороны от права обращения к суду, недействительно.

б) Недействителен договор, совершенный: 1) недееспособным лицом или 2) с целью противной закону или в обход закона, или 3) договор о передаче прав на вещи, изъятые из оборота, или 4) без соблюдения форм и порядка, установленных законом под страхом недействительности договора, или 5) направленный к явному ущербу для государства.

в) В нижеследующих случаях суд может признать, по требованию одной из сторон, договор недействительным полностью или в части: 1) если сторона вступила в договор под влиянием обмана, угроз, насилия или вследствие злонамеренного соглашения ее представителя с контрагентом; 2) если сторона вступила в договор вследствие заблуждения, имеющего существенное значение.

В тех случаях, когда одна из сторон воспользовалась крайней нуждой другой стороны в чрезмерной ее эксплоатации по договору, суд, по требованию потерпевшей стороны или соответственных органов

власти, может либо признать договор недействительным, либо прекратить его действие на будущее время.

III) Вещные и обязательств. права, указанные в ст. ст. 1—7, предоставляются также и признаваемым законом юридическим лицам, как-то: рабочим и кооперативным организациям, всякого рода товариществам и зарегистрированным обществам, государственным учреждениям и предприятиям и их объединениям, в пределах, указанных их уставами или соответственными положениями.

Примечание 1. Иностранные акционерные общества, товарищества и пр. приобретают право юридического лица в РСФСР лишь после надлежащего разрешения уполномоченных на то Советом Народных Комиссаров органов.

Примечание 2. Иностранные юридические лица, не имеющие разрешения на производство операции в РСФСР, пользуются правом на судебную защиту в РСФСР по претензиям, возникающим вне пределов РСФСР и относящимся к ответчикам, пребывающим в ее пределах, не иначе, как на началах взаимности.

IV) Споры о праве гражданском разрешаются в судебном порядке.

V) Настоящее постановление не имеет обратной силы и не дает права бывшим собственникам, имущество которых экспроприировано на основании революционного права до издания настоящего постановления, требовать возвращения имущества.

VI) На основе настоящего постановления ВЦИК поручает Президиуму ВЦИК и Совнаркому выработать соответствующие законы и внести на следующую очередную сессию ВЦИК проект кодекса гражданских законов РСФСР.

Председатель ВЦИК **М. Калинин.**

Секретарь ВЦИК **А. Енукидзе.**

22 мая 1922 г.

Судебная хроника.

Арбитражная Комиссия.

При Центральной Товарной Бирже В. С. Н. Х. и Центросоюзе функционирует Арбитражная Комиссия в составе девяти членов, избираемых Биржевым Комитетом на один год. Рассмотрению Комиссии подлежат споры, возникающие из торговых сделок, зарегистрированных на Бирже. Производство по каждому делу начинается не позднее ближайшего по поступлении данного дела рабочего дня. Заседания публичны. Члены Биржи и постоянные посетители не имеют права уклоняться от дачи показаний и справок. Решение вступает в силу с момента объявления резолюции и обжалованию не подлежит. В случае, если добровольное исполнение не последует, копия резолюции сообщается Биржевому Комитету для принятия соответствующих мер. Судопроизводственные нормы установлены, согласно Положению об Арбитражной Комиссии, самой Комиссией в специальном Регламенте. Этот Регламент предусматривает условия и порядок отвода членов Комиссии, очередь и распределение дел, необходимые элементы искового заявления, порядок и способы вручения повесток, последствия неявки истца и ответчика, условия и порядок допущения поверенных и проч.

Голод и преступность.

Несмотря на появляющиеся в печати сведения о случаях людоедства в голодающих губерниях, многие отказываются верить им. Редакция помещает следующие два «заверенных» документа, не оставляющих места никаким сомнениям. (Орфография подлинника).

Копия с копии.

1. Постановление. 1922 г. марта 4-го дня Я, Народный Следователь 2 уч. Белебеевского уезда, рассмотрев дело обвинения Мухаметзянова Султангарея в убийстве человека с целью употребления его мяса в пищу себе, имея ввиду, что следствие по делу не окончено и что Мухаметзянов, находясь на свободе, может скрыться от следствия, суда и повторить свой поступок, постановил: Обвиняемому гр. д. Анясевой Киргизняковской волости Султангарею Мухаметзянову 42 лет мерою пресечения уклонения от суда и следствия избрать содержание в Белебеевском Доме принудительных работ по 2-ой категории. Подлинное подписал Народный Следователь Вакеев. Копия верна. Делопроизводитель.

2. Постановление. 1922 г. марта 4-го дня Я, Народный Следователь 2-го уч. рассмотрев дело обвинения г-ки Еникуловой Илькульвининской волости Смигуллу Абвинияллу Хатиру Зиазетдинову в убийстве человека и употребления мяса человечьего в пищу и принимая во внимание, что следствие по делу еще не окончено и что обвиняемые, находясь на свободе, могут скрыться от следствия, суда и продолжать свой поступок и постановил: обвиняемым в убийстве человека на предмет употребления тело его в пищу Самигуллу 42 лет, Сатире 57 лет мерою пресечения уклонения от следствия суда, избрать содержание в Белебеевском Доме принудительных работ второй категории.

Подлинное подписал Народный Следователь Вакеев. С подлинным верно. Делопроизводитель.

Хроника академической жизни.

Новый учебный план Правового Отделения Факультета Общественных Наук.

Согласно постановлению Совета Народных Комиссаров от 4 марта 1921 г., в состав факультетов общественных наук, в числе прочих отделений, входит Отделение Правовое с двумя циклами: Судебным и Административным. В настоящее время уже утвержден и введен в действие учебный план Правового Отделения. На Отделении читаются нижеследующие предметы.

А) Общие предметы.

1) Теоретические курсы: Учение о происхождении и развитии общественных форм. Исторический материализм. Теоретическая экономия. Наука о финансах (расширенный курс). Современное мировое хозяйство. Экономическая политика РСФСР. Введение в учение о праве. Учение о развитии права (история институт. частного и публ. права). Статистика. История XIX века. История социализма. Государственное право. Государственное устройство РСФСР. Гражданское право. Гражданское право РСФСР. Трудовое право. Публично-хозяйственное право РСФСР. Земельное право. Гражданский процесс. Уголовное право. Уголовный процесс. Международное право а) публичное, б) частное. Административное право.

2) Семинарии: Политическая экономия. История права или (на выбор) История социализма. Государственное право РСФСР. Толкование и применение норм права (факультативно).

Б) Предметы судебного цикла.

1) Теоретические курсы: Уголовная этиология. Судебная медицина и психиатрия. Криминалистика (техника расследования преступлений, практикум).

2) Семинарии. Уголовное право. Процесс уголовный. Гражданское право. Гражданский процесс.

В) Предметы административного цикла.

1) Теорет. курсы: Организация профсоюзов и ВЦСПС. Теория и практика кооперации. Государственный контроль. Административная юстиция.

2) Семинарии: Административное право. Земельное право. Публично-хозяйственное право.

Научно-исследовательский Институт теории и истории Права при Моск. Универ.

При Моск. Универ. организован, в числе прочих институтов, Институт теории и истории Права в составе десяти действительных членов и пятнадцати научных сотрудников. В Институте три секции: теории права и государства, истории публичного права и истории частного права. В состоявшихся в марте месяце открытых заседаниях Совета Института были заслушаны под председательством директора Института проф. А. М. Винавера доклады членов Института профессоров М. Д. Загряцкова («Право застройки и жилищное законодательство») и И. Б. Новицкого («Договор поручительства по проекту кодекса законов об обязательствах»). Доклады вызвали обмен мнений, в котором принимали участие как члены Ииститута, так и приглашенные гости. Для более детальной разработки проектов закона о застройке и о поручительстве избраны две комиссии, в состав которых вошли члены Института по специальности и некоторые сторонние лица.

Московское Юридическое Общество.

В состоящем при Моск. Универ. Юридич. Обществе в течение последних 3 месяцев состоялся ряд открытых заседаний, привлекших много публики—членов О-ва и гостей. В числе прочих докладов, заслушанных в общем Собр., отметим доклады Председателя О-ва Н. Н. Полянского, М. Н. Гернета и А. С. Тагера, посвященные вопросам уголовнаго права в связи с Проектом Уголовного Кодекса, доклады Н. Е. Озерецковского и Д. И. Иваницкого по вопросам земельного законодательства, Б. Д. Плетнева, Н. М. Тоцкого, речь и доклад И. А. Ильина, посвященные вопросам правосознания, и др. В последнее время в Совете О-ва наблюдается большой наплыв заявлений от лиц, желающих вступить в члены О-ва.

Русская группа международного союза криминалистов.

Среди некоторых членов русской группы МСК возникла мысль о возобновлении работы группы, последнее общее собрание которой было еще перед войною. Комитет группы в своем заседании 17 февр. 1922 г. присоединился к этим предположениям. Намечен ряд тем для обсуждения их русской группою М. С. К. в ближайшее время. Вопросы материального уголовного права:

1. Опасное состояние и меры социальной защиты.
2. Закон и усмотрение судьи в уголовном праве.
3. Принцип nullum crimen sine lege и его уг.-пол. значение.
4. Новые преступные деяния, выдвинутые революцией.
5. Условное осуждение и относительно-неопределенные приговоры.
6. Система наказаний в новом уголовном праве.

Судебно-процессуальные вопросы:

1. Несменяемость и профессиональная подготовка судей.
2. Прокуратура и адвокатура.
3. Организация судебных мест.
4. Суд присяжных.
5. Дознание и предварительное следствие.
6. Чрезвычайные суды.
7. Организация единого кассационного суда.
8. Ответственность и порядок разбирательства дел о несовершеннолетних.

Сверх того, желательны сообщения информационного характера о движении иностранного законодательства и заграничной научной мысли за время войны и революции, а также о законодательном творчестве в отдельных автономных республиках и областях России.

Кружок имени И. А. Покровского.

12-го марта при Московском Институте Нар. Хозяйства (б. Коммерческом Институте) состоялось торжественное открытие Правового кружка имени Иосифа Алексеевича Покровского. Кружок был открыт по инициативе студентов последнего курса Экономического Факультета Института. Учредителями его являются участники двух семинариев 3-го курса—по праву (под руководством проф. Б. Д. Плетнева и В. Н. Шретера). На открытии кружка присутствовали проф. М. Д. Загряцков, Б. Д. Плетнев и В. Н. Шретер, а также сын покойного И. А. Покровского. Проф. Шретер произнес речь, посвященную памяти И. А. Покровского, как ученого, отметив заслуги покойного перед правовой наукой и обрисовав светлый образ И. А., как личности. После этого студент Гальбрейх сделал доклад о задачах кружка, указав на значение, которое имеет углубленное изучение проблем права в настоящее время. При кружке предполагается открытие секций по специальным вопросам права и социологии.

На закрытом заседании учредителей кружка был утвержден устав и избран временный президиум в составе 3-х студентов Института: Л. О. Гальбрейха, К. Я. Бражинского и П. А. Ульянова.

ОГЛАВЛЕНИЕ.

	Стр.
I. *Наши задачи*	3
II. Проф. *А. Н. Трайнин*—«О революционной законности»	5
III. Проф. *Н. М. Тоцкий*—«Право и революция»	9
IV. Проф. *А. М. Винавер*—«Свобода договоров и порочные сделки по Проекту Положения об обязательствах»	12
V. *В. Ю. Вольф*—«О монополии внешней торговли»	18
VI. *Д. И. Иваницкий*—«К выработке земельного уложения»	22
VII. Проф. *Б. Д. Плетнев*—«Государственная структура Р. С. Ф. С. Р.»	26
VIII. *А. С. Тагер*—«Проблема законности в Уголовном Кодексе Р. С. Ф. С. Р.»	31
IX. *В. И. Куфаев*—«Правонарушения и беспризорность несовершеннолетних в России»	37
X. *Д. П. Родин*—«Рабочие профессион. дисцип. товар. суды»	40
XI. Проф. *Н. Н. Полянский*—«И. А. Покровский»	43
XII. Проф. *И. Б. Новицкий*—«Договор Поручительства»	52
XIII. Проф. *М. Д. Загряцков*—«Право застройки и жилищный вопрос»	57
XIV. Проф. *М. Н. Гернет*—«Система карательных мер в Угол. Кодексе»	64
XV. *Н. Н. Гедеонов*—«Досрочное освобождение»	74
XVI. Проф. *С. А. Котляревский*—«Кризис международного права»	80
XVII. Проф. *П. И. Люблинский*—«Восстановление прокуратуры»	83
XVIII. *Библиография*	89
XIX. *Законодательная хроника и распоряжения Правительства*	103
XX. *Судебная хроника*	112
XXI. *Академическая хроника*	113
XXII. *Объявления*	115

Принимается подписка на выходящий с 1-го декабря 1921 г. два раза в месяц

„БЮЛЛЕТЕНЬ СЕЛЬСКОСОЮЗА“.

(Москва, Б. Дмитровка, д. 4, Издательский Отдел Сельскосоюза).

„Бюллетень“—это дела и дни Сельскосоюза. В нем находят отражение его деловая работа и его повседневные заботы о русском сельском хозяйстве—прежде всего о хозяйстве крестьянина-земледельца, о кооперировании его труда, о том, чтобы увеличить его производительность средствами современной техники, открыть для него широкие рынки и помочь ему как можно лучше, как можно производительнее использовать плоды его усилий („Бюллетень“, № 4).

„Бюллетень“ является органом Всерос. Союза сельско-хозяйственной кооперации.

В „Бюллетене“ имеются следующие основные отделы: 1. Статьи по вопросам сельскохозяйственной кооперации. 2. В Сельскосоюзе (данные о работах Правления, Совета и отделов). 3. Сельско-хозяйственная кооперация на местах. 4. В кооперативных центрах. 5. Съезды. 6. Сельско-хозяйственная кооперация и помощь голодающим. 7. Кооперация заграницей. 8. Юридическая хроника. 9. Справочный отдел. 10. Из печати. 11. Библиография.

„ПРАВО и ЖИЗНЬ“

принимает объявления для напечатания в книжках журнала по цене (дензнаками 22 года) за однократное объявление:

перед текстом:		позади текста:	
1 страница	**10.000** р.	1 страница	**8.000** р.
1/2 »	**6.000** р.	1/2 »	**4.500** р.
1/4 »	**3.500** р.	1/4 »	**2.500** р.

Для мелких объявлений—построчная плата за строку нонпарели в один столбец (в странице два столбца):

перед текстом—**100** р., позади текста—**80** р.

Объявления принимаются в Редакции журнала от 12 до 2 час.—Пречистенка 17, тел. 1-12-34 и у Н. Н. Гернета—Страстной бульвар 10, кв. 10, тел. 32-28.

„ВЕСТНИК СОВЕТСКОЙ ЮСТИЦИИ“.

Нар. Комиссариатом Юст. приступлено к изданию ежемесячного органа „Вестник Советской Юстиции“. Основной задачей журнала является всестороннее освещение вопросов права, главным образом права советского, популяризация и освещение текущего советского законодательства и ознакомление с деятельностью всех органов Юстиции.

К сотрудничеству и работе в журнале привлечены партийные и юридические силы.

Важнейшими отделами журнала являются: 1. Статьи по вопросам права. 2. Деятельность Сов. Прав. 3. Страница судеб. деятеля (письма с мест). 4. Из деятельности Наркомюста. 5. По Советской Федерации. 6. Иностранная юридическая мысль. 7. Обзор печати. 8. Хроника: а) судеб. практики; б) жизнь органов Юстиции; в) админ. и обществ. хроника. 9. Почтовый ящик (вопросы и ответы). 10. Объявления.

Вышли из печати первые два №№ журнала.

Продажа производится во всех книж. магаз., а также в органах Юстиции.

Адрес: Харьков, здание В.У.Ц.И.К., Наркомюст. „Вестник Советской Юстиции“.

МОСКОВСКИЙ КОМБИНИРОВАННЫЙ КУСТ

(МОСКУСТ).

Покровка, д. 38.

ИМЕЕТ В СВОЕМ РАСПОРЯЖЕНИИ ЗАВОДЫ и ФАБРИКИ:

Суконную,
Брезентную,
Кожевенный,
Обувную,
Чугунно-литейный,
Гвоздильный,
Типо-литографию,
Кондитерскую,
Канительную,
Стекольный завод.

Принимает заказы из своих материалов и материалов заказчиков.

Продает изделия предприятий, покупает все необходимые материалы для производства путем товарообмена и за деньги.

Обращаться:

ПО ЗАКАЗАМ: к Главному Инженеру Ф. В. Стахееву, телеф. 2-57-58.

Начальнику Технического Бюро Инженеру В. Л. Кан, коммутатор доб. № 5.

ПО ТОВАРООБМЕНУ:
в Торгово-Материальный Отдел.